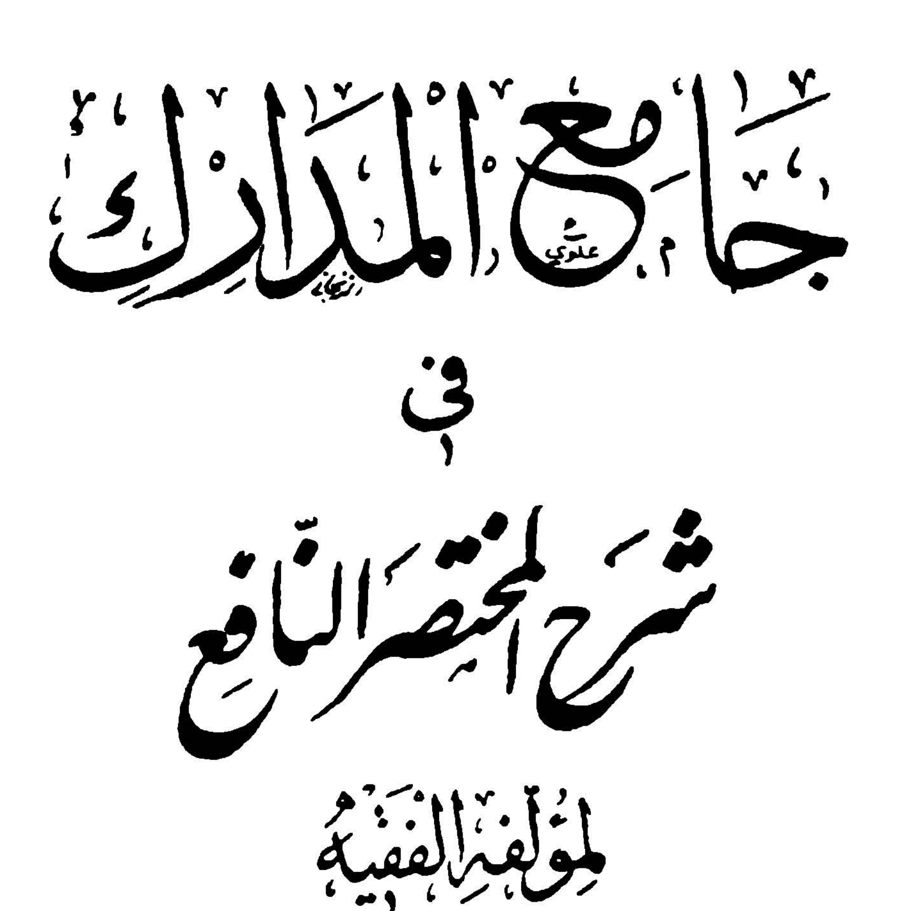

جامع المدارك
في
شرح المختصر النافع
لسماحة الحجة آية الله
الحاج السيد احمد الخوانساري
قدس سره
مؤسسة اسماعيليان
للطباعة والنشر والتوزيع
الخوانساري
جامع
المدارك
٧ - ٦

* نـــام کتـــاب : جامع المدارك فی شرح المختصر النافع
* نـویســـنـد ه : مرحوم آیة الله العظمی حاج سید احمد خوانساری (قدس سره)
* نـاشـــــر : مـؤلـف
* تـیـــــراز : ۳۰۰۰ دوره ، در ٦ مجلد
* نوبـــت چـــاپ : دوّم
* تـاریخ انتشـار : ١٣٦٤ هـ . ش ـ ١٤٠٥ هـ . ق



لمؤلفه الفقيه

سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري

«قدس سره»

علق عليه علي أكبر الغفاري

الناشر

مكتبة الصدوق

طهران - بازار - سراى اردیبهشت

جنب مسجد سلطانى تلفن ٥٣٦٥١٣

الجزء السادس

الطبعة الثانية

١٤٠٥ هـ ق

ليتوگرافى، چاپ وصحافى: اسماعيليان ــ قم

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿والنظر في الصفات ، والآداب ، وكيفيّة الحكم ، وأحكام الدّعوى ، والصفات ستّة التكليف والإيمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذّكورة ، ويدخل في العدالة اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات﴾ .

قد ذكر أنّ القضاء لغةً لمعان : منها الخلق و لعلّه منه قوله تعالى « فقضاهنّ سبع سموات » .

ومنها الحكم ولعلّه منه قوله تعالى « والله يقضي بالحقّ » .

ومنها الإتمام ولعلّه منه قوله تعالى « فاذا قضيتم مناسككم » .

ومنها الأمر ولعلّه منه قوله تعالى « وقضى ربّك أن لا تعبدوا إلاّ إيّاه » .

وعرفاً ولاية شرعيّة على الحكم في المصالح العامّة من قبل الإمام عليه السلام ، وعن جماعة أنّه ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة .

ويمكن أن يقال أمّا المعاني المذكورة لغة فلم يظهر كونها معاني حقيقيّة ، أو كونها مستعملة فيها ولو بنحو المجازيّة ، ولايبعد كون القضاء حقيقة في الحكم ، ولم يظهر نقله عن المعنى اللّغويّ بل الظاهر بقاؤه على المعنى اللّغويّ بمعنى الحكم والولاية المذكورة لايصدق عليها القضاء ، فمن نصب من قبل الإمام عليه الصلاة والسلام للحكومة ولم يحكم بعد لا يقال : إنّه قضى أو إنّه قاض بالفعل ، وأمّا ما في خبر أبي-

خديجة [1] من قوله عليه السلام على المحكي « فاجعلوه بينكم قاضياً فانّي قد جعلته قاضياً » .

فالتولية مستفادة من قوله عليه السلام على المحكي « فانّي قد جعلته قاضياً » .

والمعنى المطاوعي له ولاية القضاء فهو كقوله عليه السلام على المحكي « فاني قد جعلته عليكم حاكماً » .

والمعروف أنّ القضاء منصب من المناصب الشرعيّة وليس هو مثل وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، إذ المستفاد من قوله عليه السلام على المحكي « فانّي قد جعلته قاضياً » كونه ولاية ، إذ الولاية هي الإمارة والسلطنة على الغير في نفسه أو ماله أو أمر من اُموره كولاية الاب والجدّ بالنسبة إلى الصغير .

ويمكن أن يقال : الولاية بالنحو المذكور في الأحكام كيف يتصوّر ، فلو تنازع الوارث مع الأجنبيّ في ما زاد على الثلث فيما لو نقل المورّث المال في مرض موته إلى الأجنبي فحكم الحاكم بالخروج من الأصل أو الثلث ليس أزيد من بيان الحكم الالهيّ الثابت له من طرف الشرع ، فبعد البيان من طرف الشرع يكون المراجع الى الحاكم ملزماً من طرف الشرع فبعد هذا أيّ إلزام يكون باقياً حتى يرجع الى الحاكم فتأمّل جيّداً .

نعم في الموضوعات يتصوّر الولاية كما لو اختلف المتنازعان في مال ويكون أحدهما مدعياً والآخر منكراً أو تداعيا ، هذا مضافاً إلى أنّ الاختلاف في الحكم الشرعي كما لو اختلف في خروج المنجّزات من الاصل أو الثلث كما ذكر كيف يمكن المراجعة فيه إلى الحاكم مع اختلاف الحاكم والمحكوم عليه فانّه مع قيام الحجّة للمحكوم عليه على خلاف ما يحكم الحاكم كيف ينفذ حكم الحاكم مع أنّ المذكور فيما دلّ على لزوم التسليم والاخذ بحكم الحاكم كون حكمه بحكمهم عليهم السلام ، والظاهر المسلّم في صورة القطع بالخلاف عدم لزوم القبول دون صورة عدم القطع بل الظنّ ، ولم يظهر الفرق مع حجّية الظنّ لقيام الحجّة عند المحكوم عليه على

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١ ح ٥ .

عدم كون الحكم بحكمهم عليهم السلام .

نعم في الموضوعات الظاهر لزوم التسليم والقبول مع القطع بالمخالفة قطعاً للنزاع إلاّ في مثل ما لو اختلف في الزّوجيّة وحكم الحاكم بزوجيّة المرأة للاجنبي فكيف يمكن للمرأة مع قطعها بعدم الزّوجيّة التمكين للأجنبيّ من جهة حكم الحاكم من جهة شهادة الشهود ، مع كون الشهادة على خلاف الواقع .

وغاية ما يمكن أن يقال إنّ شأن الحاكم إنفاذ حكم الشرع ، كأمر الآمر بالمعروف ونهي الناهي عن المنكر ، وإن كان هذا خلاف ظاهر قوله عليه السلام على المحكي في المقبولة « فاذا حكم بحكمنا ـ الخ » أو يراد من جعل القاضي والحاكم إرجاع شأن من الشئون إلى بعض الأشخاص من دون جعل منصب كجعل الولاية للاب والجد وجعل التولية بالنسبة إلى الموقوفة فتأمّل .

وكيف كان ذكر من شروط القاضي التكليف الملازم مع البلوغ والعقل ، وادُّعي عليه الاجماع ومن جهة أنّ الصبي والمجنون لاولاية لهما بالنسبة إلى أنفسهما فكيف تكون لغيرهما ، والوجه الثاني محلّ الخدشة فانّ المستفاد من بعض الأخبار نفوذ وصيّة البالغ عشراً وفي تطليقه كلام مذكور في كتاب الطلاق ، ويمكن أن يقال مع إذن الولي ينفذ تصرّفاته كما ذكر في البيع في شرائط المتعاقدين .

ومن الشروط الايمان بمعنى كونه اثنى عشريّاً وادُّعي عليه الاجماع ، وكان ذكر العدالة يغني عن ذكره ، وادُّعي الاجماع على اعتبار العدالة ، ولا يخفى أنّه مع الاختلاف في معنى العدالة كيف يمكن دعوى الاجماع على اعتبار العدالة بمعنى الملكة الرّاسخة ، وبهذا وقع الاشكال في اعتبار العدالة في إمام الجماعة .

واستدلّ أيضاً بالمنع عن الرّكون إلى الظالم ، اذ غير العادل ظالم لنفسه ولقصوره عن مرتبة الولاية على الصبي والمجنون فكيف بهذه المرتبة الجليلة .

وفيه نظر فانّ الرّجوع إلى حكم غير العادل مع وثاقته ليس ركوناً إلى الظالم ، ألا ترى أنّ الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ يأخذون بخبر غير العادل مع الوثاقه ، ولا يعدّ هذا ركوناً إلى الظالم ، والأب والجدّ وليّان على أولادهما

الصفار .

ثمّ إنّه بعد ما اعتبر في العدالة حصول الملكة دون مجرّد ترك المحرّمات والاتيان بالواجبات ، يلزم أن يعامل معاملة الفاسق مع من بلغ تاركاً للمحرّمات وآتياً بالواجبات اختياراً بدون حصول الملكة ، للزوم مضيّ برهة من الزّمان في حصولها ، فلا تقبل شهادته ولاالصلاة معه جماعة ، والالتزام به مشكل مع ما ورد في بعض الاخبار من كفاية الخير والصلاح .

وأمّا طهارة المولد فاعتبرت بفحوى ما دلّ على عدم قبول شهادته وعدم صحّة إمامته فتأمّل .

وأمّا اعتبار العلم فلا إشكال فيه في الجملة ، لأنّه مع عدم العلم كيف يحكم ؟ وهل يكفي مطلق العلم ولو كان من جهة التقليد أو لابدّ من كونه باجتهاده وعلى الثاني هل يكفي التجزّي في الاجتهاد أو لا ؟ يمكن أن يقال بعدم كفاية التقليد لما في مقبولة عمر بن حنظلة [١] :

قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث ، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة ، أيحلّ ذلك ؟ فقال عليه السلام من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فانّما تحاكم إلى الطاغوت ، وما يحكم له فانّما يأخذه سحتاً وإن كان حقّه ثابتاً [٢] ، لانّه أخذه بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به ، قلت فكيف يصنعان قال : ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامناوعرف أحكامنا فليرضوا به حاكماً فانّي قدجعلته عليكم حاكماً ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانّما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ والرّادّ علينا الرّادّ على الله وهو على حدّ الشرك بالله ـ الخبر » .

وبه يقيّد خبر أبي خديجة [٣] « إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ١١ ح ١ .
(٢) فى بعض النسخ « حقاً ثابتاً » .
(٣) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ١ ح ٥ .

الجور ، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضياً فانّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه » .

ويتوجّه الاشكال السابق فانّ الظاهر أنّ مورد السؤال الشبهة الحكميّة بقرينة ما في ذيل المقبولة فبعد معرفة الحكم حكم الله لايبقى محلّ لالزام الحاكم وحكمه فكما أنّ الاحكام المعلومة للخواصّ والعوامّ لا معنى لالزام الحاكم فيها إلاّ بعنوان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والحكومة ليست من هذا الباب ، وفي صورة كون الحكم على خلاف ما يعتقده المحكوم عليه من باب اجتهاده أو تقليده كيف يمكن إلزامه مع التقييد في المقبولة بكون الحكم حكمهم وهو يرى أنّه ليس حكمهم فمع اختصاص المقبولة بالشبهات الحكميّة كيف يستدلّ بها في الشبهات الموضوعيّة فلا مانع من الأخذ بخبر أبي خديجة المشهور .

إلاّ أن يقال : كون مورد السؤال من الشبهات الحكميّة لا يمنع الاطلاق ، لانّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب لا يمنع الاطلاق .

وقد يناقش في دلالة هذا الخبر بأنّ إطلاقه وارد في مورد حكم آخر أي في مقام عدم جواز التحاكم إلى أهل الجور ، فالمقصود أنّه لابدّ في المرافعة من أن يرجع إلى الشيعة ، وأما أنّ المرجع من الشيعة هو كلّ من يعرف الحكم أو خصوص المجتهد فهو ساكت عنه غير وارد لبيانه .

ويمكن أن يقال : مع كون النظر إلى ماذكر ما احتاج إلى الزائد على قوله على المحكيّ « ولكن انظروا إلى رجل منكم » ، فبعد ذكر ما ذكر بعد هذه الفقرة لا يبقى مجال للشكّ في جواز الرّجوع إلى العالم بشيء من القضايا حيث إنّه المجعول قاضياً من طرفه عليه السلام .

وقد يناقش أيضاً بما حاصله أنّ المراد من العالم من يعتقد بحكم الله تعالى بنظر الناظرين المتخاصمين لا من يعتقد بحكم الله تعالى بنظره فقطّ ، فالزام العالم حينئذٍ لا يكون مؤثّراً من جهة إلزامه بل إلزام المتخاصمين باقتضاء تكليفهما مع

قطع النظر عن إلزام العالم، فيكون التكليف بالرجوع إلى العالم من جهة وجوب اتّباع الحقّ والمعروف وهو خارج عن الفرض .

ويمكن أن يقال : هذا يرد على كلّ مورد يرجع إلى الحاكم من غير فرق بين كون الحاكم مقلّداً أو مجتهداً مطلقاً أو متجزّياً ، فانّ المتخاصمين موظّفان بالرجوع إلى من يحكم بحكم الله في نظرهما لا من يحكم بنظره فقط ، وبعد سبق هذه الجهة على حكم الحاكم لا مجال لصيرورة النصب من قبل السلطان موجباً للالتزام بل الموجب الجهة السابقة ، وغاية ما يمكن أن يقال أن يرجع حكم الحاكم إلى إنفاذ حكم الشارع ، فلا فرق حينئذٍ بين كون الحاكم مجتهداً متجزّياً أو مجتهداً مطلقاً .

و ربما يناقش أيضاً في دلالة خبر أبي خديجة باحتمال كون «من» في قوله عليه السلام على المحكي « يعلم شيئاً من قضايانا » بيانية ، و فيه مع بعده كيف يكون المتكلّم الحكيم مع كونه في مقام البيان مريداً لهذا المعنى مع أنّه لاينصرف إليه الذّهن.

و **أما الذكورة** فادُّعي الاجماع على إعتبارها واستدلّ أيضاً على اعتبارها بالنبوي «لا يفلح قوم ولّتهم إمرأة» (١).

و قوله عليه السلام « ليس على النساء جمعة و لا جماعة ـ إلى أن قال ـ و لا تولّي القضاء » (٢).

و في خبر آخر « لا تولّى المرأة القضاء ولا تولّى الإمارة » مضافاً إلى التقييد بالرّجل في المقبولة و المشهورة .

و يمكن المناقشة في بعض ما ذكر، فإنّ التولية ظاهرة في الرّئاسة غير القضاء، و التعبير بلا يفلح لاينافي الجواز ، و كذا التعبير بليس على النساء لاينافيه ، ألاترى أنّ المرأة تصلّي جماعة مع النساء وما ذكر في المتن من دخول اشتراط الأمانة والمحافظة على الواجبات في العدالة إن كان المراد وجود الملكة غير المنافي مع التخلف فلاكلام

(١) روى نحوه البخارى و الترمذى و أحمد .

(٢) الوسائل أبواب صفات القاضى باب ان المرأة لا تولى القضاء

فيه و إن كان ما ينافي مع التخلّف فهو مساوق العصمة .

﴿و لا ينعقد إلاّ لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء و لابدّ أن يكون ضابطاً فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء ، و هل يشترط علمه بالكتابة ، الأشبه : نعم ، لاضطراره إلى ما لا يتيسّر لغير النبيّ صلّى الله عليه وآله إلاّ بها ، ولا ينعقد للمرأة ، وفي انعقاده للأعمى تردّد ، و الأقرب أنّه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه في الكتابة ، و في اشتراط الحرّية تردّد الأشبه أنّه لا يشترط ، ولابدّ من إذن الإمام عليه السلام ولا ينعقد بنصب العوامّ له﴾ .

أمّا عدم إنعقاد القضاء إلاّ لمن له أهليّة الفتوى فلما سبق من رواية أبي خديجة و مقبولة عمر بن حنظلة ، لكن مقتضى الرّواية كفاية التجزّي ، فإن قلنا بعدم أهلية المتجزّي في الاجتهاد للفتوى أو قلنا باعتبار الأعلمية أو التساوي مع الغير في الأهليّة للفتوى ، فلابدّ من المراجعة في القضاء إلى الأعلم أو المساوي للغير و عدم انعقاد القضاء لمطلق المجتهد، ولا يستفاد إشتراط هذا من الخبرين ، نعم مقتضى ما في المقبولة في اختلاف الحكمين الرّجوع إلى من له المزيّة من الاعلمية والأفقهية وغيرهما وهذا غير إعتبار ما ذكر ابتداء ، هذا مضافاً إلى أنّ الاشخاص المعروفين بالفقاهة في عصر المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين لم يكن إجتهادهم بالنحو المتعارف في الأعصار المتأخرة ، فالذي يستفاد من خبر أبي خديجة المشهور كفاية الاجتهاد في الجملة بحيث لا يجهل الأحكام المحتاج إليها في القضاء و إن احتمل مخالفته مع الغير الأعلم ، هذا كلّه مع كون القضاء بقول مطلق في الشبهات الحكميّة و الموضوعيّة من المناصب المحتاجة إلى النصب من طرف النبيّ و الأئمّة صلى الله عليهم بالخصوص أو بالعموم كما هو المعروف و إن قلنا بأنّ النصب لازم في المرافعات الواقعة في الشبهات الموضوعيّة وأما الحكميّة فلا حاجة فيها إلى النصب ، بل المراجعة من باب مراجعة الجاهل إلى العالم ، فالجعل بالنسبة إليها ليس من قبيل نصب المتولي ، بل من باب تعيين طائفة خاصّة للمراجعة إليهم في قبال فقهاء غيرهم و إن لم يكونوا منصوبين من طرف السلطان .

و يؤيّد هذا ما في التوقيع الرّفيع[1] «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوافيها إلى رواة حديثنا فإنّهم حجّتي عليكم و أنا حجة الله عليهم» و قوله تعالى : «إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الامانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» حيث إنّ تأدية الأمانات لاتختصّ بطائفة دون طائفة ، فالحكم بالعدل المحتاج إلى العلم بالعدل يكون مطلقاً ، و يكون هذا إذناً ، فما يقال من لزوم الإذن لقول أمير المؤمنين[2] صلوات الله عليه لشريح :

«يا شريح قد جلست مجلساً لايجلسه إلاّ نبيّ أو وصيّ أو شقيّ» لاينافي ذلك أمّا مثل شريح ممن يحكم برأيه من دون مراجعة إلى الامام عليه الصلوة والسلام فليس له الحكومة ، وأمّا مايترائى من مثل هذا الكلام . و قوله عليه السلام[3] «إتقوا الحكومة فإنّ الحكومة إنّما هي للإمام عليه السلام العالم بالقضاء ، العادل في المسلمين لنبيٍّ أو وصيّ نبيٍّ» من الاختصاص فليس مراداً قطعاً للزوم قطع الحكومة في زمان الغيبة و كذلك زمان الحضور، إلاّ أن يقال : إذا وقعت الخصومة في الشبهة الحكميّة فلابدّ من رفعها و رافعها لابدّ أن يكون منصوباً من قبل المعصوم حتّى يجب قبول قول المنصوب و يحرم ردّ قوله ، لكن هذا في غير صورة قيام الحجّة للمترافعين على خلاف المنصوب و معه يشكل حيث حكمه بنظرهما أو نظر أحدهما ليس حكماً للمعصومين .

وأما ما ذكر من إشتراط كونه ضابطاً لم يغلبه النسيان و إشتراط علمه بالكتابة و كونه بصيراً فلا دليل عليه حيث إنّه يمكن رفع المحظور بنحو آخر.

و أمّا الحاجة إلى إذن الإمام عليه السلام في الحكومة ففي الشبهات الحكميّة قد سبق الكلام فيها ، وفي الشبهات الموضوعيّة لابدّ من الإذن فإنّ جواز الحكم بمجرّد شهادة الشهود للمدّعي أو حلف المنكر محتاج إلى الإذن .

لايقال : بعد حجيّة البيّنة بقول مطلق لم لا يجوز الحكم ، للفرق بين الحكم

---

(١) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩ .

(٢) و (٣) الوسائل كتاب القضاء أبواب صفات القاضي ب ٣ ، ح ٢و٣

بالملكيّة مثلاً بنحو يقطع معه الخصومة و عدم سماع الدّعوى بعده و بين ترتّب أحكام الملكيّة بمجرّد شهادة العدلين ، ألا ترى أنّ اليد أمارة الملكيّة يجوز معها الشراء و الاشتراء من ذي اليد ولا يجوز بمجرّدها الحكم بالملكيّة بحيث يفصل معه الخصومة .

و أمّا اشتراط الحرّية فلم يظهر له وجه غير ما ذكر في ولاية الصبيّ من أنّه يحتاج في اُموره إلي الولي فكيف يلي القضاء للناس ، وفيه أنّه لامانع من إذن السيّد و التصدّي للقضاء بإذنه مع إجتماع ساير الشرائط .

و أمّا عدم الانعقاد مع نصب العوامّ فوجهه واضح .

(نعم لو تراضى إثنان بواحد من الرّعيّة فحكم بينهما لزم و مع عدم الامام ينعقد قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام بشرط الاجتهاد الجامع للصفات ، وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحبّ لمن يثق بنفسه و ربما وجب) .

لم يظهر ثمرة لصورة تراضي اثنين بواحد فإنّه بعد تسلّم لزوم كون من تراضى به الاثنان المترافعان واجداً لشرائط القضاء يكون مشمولا لما في المقبولة و المشهورة فيكون مأذونا في حكمه لابدّ لهما من القبول ، لما في المقبولة من لزوم قبول قوله و حرمة ردّه ، و على هذا فلا مجال لما ذكر بعد جواز رجوع المتخاصمين إليه من أنّه هل يشترط تراضي الخصمين أم لا بعد الحكم. و أمّا نفوذ قضاء الفقيه في زمان الغيبة فلا إشكال ولاخلاف فيه بل الفقهاء في زمان الحضور ماذونون في القضاء ويدلّ عليه المقبولة و مشهورة أبي خديجة بعد الفراغ عن حجيّتهما لاخذ المشهور بهما .

و أما استحباب قبول القضاء لمن يثق بنفسه فاستدلّ عليه بعظم الفوائد المترتّبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً و نقلاً ، و لذا تولاّه النبيّ صلى الله عليه وآله و غيره من الأنبياء عليهم الصلاة و السلام، و في وصيّة أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح . «و إيّاك و التضجّر و التأذّي في مجلس القضاء الّذي أوجب فيه الأجر ، و أحسن فيه الذّخر لمن قضى بالحقّ -الحديث»[1].

---

(١) الفقيه باب آداب القضاء ح ١٠ والكافي ج ٧ ص ٤١٣ و اللفظله .

و يمكن أن يقال أمّا رجحان قبول القضاء للفوائد المترتّبة عليه فهو مبنيٌ على سراية الرُجحان الوجوبي أو الاستحبابي من ذي المقدّمة إلى المقدّمة و هو محلُ المنع ، و تمام الكلام فيه في الأُصول ، و على فرض التسليم لابدّ من وجوب المقدّمة إن قيل بوجوب القضاء بنحوالوجوب الكفائي للزوم الفصل بين المتخاصمين حفظاً للنظام ، ولا وجه للتقييد بمن يثق بنفسه بل الواجب أو المستحبُ واجب أو مستحبٌ على الكلّ ، ويجب على الكلّ حفظ نفسه عن التخطي إلى خلاف الشرع ، و يمكن إستفادة الرُجحان من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فيذيل الخبر المذكور آنفاً على المحكي الّذي أوجب فيه الأجر و أحسن فيه الذُخر .

وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على المحكي[1] «القضاة أربعة - إلى أن قال - : ورجل قضى بالحقّ وهو يعلم فهو في الجنّة» .

و ما في المتن من قوله «و ربما يجب» إن كان نظره إلى تعين القضاء في صورة الانحصار وعدم من يكون أهلاً فلا إشكال ولا كلام ، و إن كان نظره إلى أنّ أصل القضاء قد يجب فلم يظهر وجهه مع الوجوب الكفائي .

﴿ الثاني في الآداب ، وهي مستحبّة و مكروهة ، فالمستحبُ إشعار رعيّته بوصوله إن لم يشهر خبره ، و الجلوس في فضاء مستدبر القبلة ، و أن يأخذ ما في يد المعزول من حجج الناس وودائعهم والسؤال عن أهل السجون ، و إثبات أسمائهم، و البحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب إطلاقه ، و تفريق الشهود عند الإقامة فإنّه أوثق خصوصاً في موضع الرّيبة عداذوي البصائر لما يتضمّن من الغضاضة ، وأن يستحضر من أهل العلم من يخاوضه في المسائل المشتبهة ﴾ .

ما ذكر من الآداب بين مالادليل على إستحبابه بالخصوص وبين مالعلّه يجب مراعاته فمثل إشعار الرّعيّة بوصوله الظاهر أنّه لادليل على إستحبابه ، بل مع الورود يشكل استفادة الرُجحان المولويّ الشرعيّ كالأمر و النهي في كثير من الموارد للتنبيه و الالتفات إلى الخواصّ المترتّبة ، ومثل السؤال عن أهل السجون و البحث عن موجب

(١) الوسائل كتاب القضاء ، أبواب صفات القاضي ب ٤ ح ٦ .

اعتقالهم كيف يكون من المستحبّات فإنّ المدين مع إظهار العسر يحبس حتّى يتبين حاله و مع تبين إعساره لا مجوّز لحبسه ، فكيف يكون السؤال عن حاله و موجب حبسه مستحبّاً .

وكذلك احضار أهل العلم حال الحكم لكونه في معرض السهو و الخطأ فمع الاطمينان بعدم السهو و الخطأ يكون معذوراً إذا أخطأ و مع عدم الإطمينان كيف يجوز له الحكم حتّى يقال : يستحبّ احضارهم للتنبيه على الغفلة والخطأ .

و الجلوس مستدبر القبلة لا دليل على استحبابه ، بل المستحبّ بنحوالاطلاق الجلوس مستقبل القبلة ، و ذكر في وجه ذلك كون الخصوم مستقبلي القبلة لعلّهم يخافون الله ويرجعون عن الظلم ، ولا يخفى أن هذا لايوجب استحباب استدبار القبلة للقاضي .

﴿و المكروهات : الاحتجاب وقت القضاء ، و أن يقضي مع ما يشغل النفس ، كالغضب و الجوع و العطش و الغم والفرح و المرض و غلبة النعاس ، وأن يرتّب قوماً للشهادة ، و أن يشفع إلى الغريم في إسقاط أو إبطال﴾ .

أمّا كراهة الاحتجاب فلما روي أنّه عليه السلام قال : «من ولي شيئاً من اُمور المسلمين والناس فاحتجب دون حاجتهم وما فيهم احتجب الله دون حاجته وفقره»[١].

و نقل عن بعض القول بالتحريم عملاً بظاهر الحديث ، ولا يخفى أنّ المستفاد من هذا الحديث الحرمة أوالكراهة لنفس الاحتجاب وليس من المكروهات أوالمحرّمات لنفس القضاء .

و أمّا كراهة القضاء مع ما يشغل النفس فللنبوي صلّى الله عليه وآله وسلّم « لا يقضي القاضي و هو غضبان »[٣] .

و في رواية [٤] «لايقضي [إلاّ ظ] وهو شبعان ريّان» .

---

(١) رواه أبو داود و الترمذى و نحوه الطبرانى فى المسند الكبير بسند ضعيف عن ابن عمر كما فى الجامع الصغير . (٢) رواه الكلينى ج ٧ ص ٤١٣ .

(٣) روى أبويعلى فى مسنده عن ام سلمة عن النبى (ص) نحوه .

(٣) رواه الطبرانى فى الاوسط مسنداً كمافى مجمع الزوائد ج٤ص١٩٥ .

و في رواية [۱] «لا يقضي و هو غضبان مهموم ولا مصاب محزون» .

و في وصيّة علي‌عليه الصلوة و السلام لشريح [۲] « و لا تقعدني مجلس القضاء حتّى تطعم » .

و لعلّ عدم التوجّه إلى أسناد امور ذكرت من جهة التسامح ، ولا يخلو عن الاشكال ، لانّ الاعتماد بالاخبار الواردة التي استدلّوا بها على التسامح في خصوص المستحبّات ، والمذكور فيها بلوغ الصواب على العمل و صدق البلوغ مع عدم حجيّة السند محلّ إشكال ، و على أي تقدير التعدّي إلى المكروهات يكون مشكلاً مع قطع النظر عن الإشكال في صدق البلوغ ، وعلى فرض الصدق يستفاد منها موضوعيّة البلوغ و الاتيان إلتماس ذلك الصواب ، ففي‌ثبوت الاستحباب للمقلد غير الملتفت إشكال آخر .

و أمّا كراهة ترتيب قوم للشهادة ، و في بعض الكتب تعيين قوم للشهادة ، فقد علّلت بانّه تضييق على الناس وقديؤول إلى تضييع الحقوق المحرم والحرج والضرر .

و يمكن أن يقال إن رجع التعيين إلى عدم قبول شهادة غيرهم فلايجوز للزوم قبول شهادة من يكون مقبول الشهادة ، و إن لم يرجع إلى هذا فلا وجه للكراهة .

و أمّا كراهة الشفاعة فعلّل بأنّه منصوب لا ستيفاء حقوق الناس لا لاسقاطها ، فقد يستحيي الخصم ، و يشكل حيث إنّ كونه منصوباً لاستيفاء الحقوق لا يوجب كراهة إشفاعه ، و كون الغريم قد يستحيي لا يوجب الكراهة ، ألا ترى أنّ طلب الصلح مستحسن و لا كراهة فيه مع أنه يوجب سقوط الحقّ و قد يستحيي أحد الغريمين .

﴿ مسائل : الاولى للإمام عليه الصلوة والسلام أن يقضي بعلمه في الحقوق مطلقاًولغيره في حقوق الناس ، وفي‌حقوق الله قولان﴾ .

استدلّ لقضاء الامام عليه‌الصلاة و السلام بالاجماع المحكيّ في‌كلام جماعة مضافاً

(۱) لم‌أجده مسنداً بهذا اللفظ .

(۲) رواه الكليني ج ۷ ص ۴۱۲ .

إلى قول عليّ عليه الصلاة و السلام لشريح لمّا تخاصم من عنده درع طلحة «ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من اُمورهم على أعظم من هذا» ، وقوله تعالى «يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ» وقال تعالى «و أن تحكموا بين الناس بالعدل» و من حكم بعلمه فقد حكم بالحقّ .

و قول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه ، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره[1] و ينهاه و يمضي ويدعه ، قال : فقلت : كيف ذاك ؟ فقال : لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته ، وإذا كان للنّاس فهو للنّاس»[2] .

و بوجوب تصديق الإمام في كلّ ما يقوله .

ويمكن أن يقال : لاثمرة للبحث عن هذا فإنّه عليه الصلوة و السلام أعرف بتكليفه و مع ذلك يلاحظ أنّه قد لا يحكم بعلمه ، فإنّ الزّاني إذا اعترف بفعله لايقام عليه الحدّ مع حصول العلم غالباً باقراره مرّة ، ويلاحظ بعض المحاكمات لهم عليهم السلام وعدم حكمهم حتّى يقرّ أحد المتحاكمين مع قيام بعض الشواهد على صدق أحد الطرفين وكذب الآخر ، هذا مع أنّ معتقد الشيعة أنّهم عالمون بأفعال الناس و إن كان بناؤهم على عدم الإظهار إلّا في بعض الأوقات .

وأما جواز القضاء أو لزومه لغير الإمام عليه الصلاة و السلام في حقوق الناس و حقوق الله تعالى فالمعروف أنّه يقضي به لدعوى الإجماع في كلام جماعة ، مضافاً إلى ما ذكروه من إستلزام عدم القضاء به فسق الحاكم أو إيقاف الحكم و هما معاً باطلان، لأنّه إذا علم بتطليق الرّجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثمّ جحد كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه و هو إستحلافه و تسليمها إليه لزم فسقه و إلّا لزم إيقاف الحكم لا لموجب ، و إستلزامه أيضاً عدم وجوب إنكار المنكر و عدم وجوب

(١) زبره أى زجره و منعه .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢۶٢ .

إظهار الحقّ مع إمكانه أو الحكم بعلمه، و الأوّل معلوم البطلان فتعيّن الثاني.

و ذلك لأنّه إذا علم بطلان قول أحد الخصمين فإن لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الأوّل و إلّاثبت المطلوب، مضافاً إلى ظهور كون العلم أقوى من البيّنة و إلى تحقّق الحكم المعلّق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله تعالى «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»، «الزّانية و الزّاني - الخ» و الخطاب للحكّام وإذاثبت ذلك في الحدود ففي غيره بطريق أولى.

و في الانتصار و كيف يخفى إطباق الإماميّة على وجوب الحكم بالعلم و هم ينكرون توقّف أبي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام لمّا ادّعت أنّه نحلها أبوها، و يقولون إذا كان عالماً بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدّعي إلّا حقّاً فلا وجه لمطالبتها بإقامة البيّنة.

و اُجيب بأنّه ليس في شيء من الأدلّة المذكورة عدا الإجماع منها دلالة على ذلك، والأمربالمعروف و وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه بل كون العلم حجّة على من حصل له يترتّب عليه سائر التكاليف لايقتضي كونه من طرق الحكم بل أقصى ذلك أنّه لايجوز له الحكم بخلاف علمه.

قلت: الأولى أن يمنع ما ذكر في الاستدلال من عدم جواز إيقاف الحكم و منع لزوم إجراء الحدّ على مثل السارق و السارقة و الزانية و الزاني بمجرد إحراز تحقق العنوان، و منع الاولوية في حقوق الناس وقد سبق عدم إجراء الحدّ بإقرار المرتكب للزّنا مع حصول القطع غالباً من جهة إقراره مرّة.

﴿الثانية، إذا عرف عدالة الشاهدين حكم وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الأمرين فالأصحّ التوقّف حتّى يبحث عنهما، الثالثة تسمع شهادة التعديل مطلقاً و لاتسمع شهادة الجرح إلّا مفصّلة﴾.

لا إشكال ولا كلام في الحكم مع معرفة عدالة الشاهدين، كما أنّه لا إشكال مع معرفة الفسق في عدم الحكم من جهة شهادتهما، إنّما الاشكال في أنّه مع عدم المعرفة لو أقرّ المدّعى عليه بعدالتهما فهل للحاكم أن يحكم أخذاً بإقراره أو لابدّ من تبيّن

حالهما بغير الإقرار .

و يمكن أن يقال: ما الفرق بين الإقرار بالعدالة ونفي ما إدّعى المدّعي بدعوى الغلط في شهادتهما وبين الإقرار بما يدّعي المدّعي و دعوى إرادة خلاف ظاهر كلامه أوكونه مكرهاً أو كونه هازلاً في كلامه ، فبعد ما يؤخذ بإقرار المدّعى عليه بانضمام الاُصول المعتبرة عند العقلاء لا مانع من الأخذ بالاقرار بانضمام أصالة عدم الغلط كأصالة عدم غلطهما مع معرفة عدالتهما ، وقد يستشكل من جهة أنّ البحث والتعديل لحقّ الله تعالى و لذا لايجوز الحكم بشهادة الفساق وإن رضي به الخصم و أن الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولايجوز بخبر الواحد إجماعاً .

و يمكن أن يقال : إن كان البحث و التعديل لحقّ الله تعالى فاللاّزم عدم الاعتبار باقرار الخصم بصدق ما يشهدان لعدم تحقّق البحث والتعديل ، إن قلت يؤخذ بالاقرار في هذه الصورة من جهة الإقرار بما يدّعي المدّعي ، قلت : في ما نحن فيه أيضاً يؤخذ بالإقرار لأنّه إقرار بما يدّعي المدّعي بانضمام الأصل المذكور، و أمّا الرضى بشهادة الفاسق فليس اقراراً بالمدّعى به و المحكي عن النبيّ ﷺ أنّه كان يفعل ذلك أعني البحث بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يسئلان قبيلتهما عن حالهما فإن جاءا بمدح وثناء حكم وإن جاء ابشين ستر عليهما ، و دعى الخصمين إلى الصلح ، و إن لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فإن زكّاهما حكم و إلاّ أطرحهما .

و هذا المحكي لو لم يكن إشكال فيه من جهة السند يدلّ على قبول تزكية الخصم و على ما ذكر لايتوجّه الإشكال من جهة إشتراط الحكم بعدالتهما و العدالة لا تثبت بإقرار الخصم و رضاه بالحكم بشهادتهما لا يجدي في صحّة الحكم ، و أمّا التفصيل بين شهادة التعديل و بين شهادة الجرح بقبول شهادة التعديل من غير أن يبيّن سببه بخلاف شهادة الجرح فاستند في الأوّل إلى أنّ العدالة تحصل بالتحرّز عن أسباب الفسق و هي كثيرة يعسر ضبطها و عدّها ، و في الثاني إلى أنّ الجارح قد يبني على ظنّ خطأ و أنّ المذاهب في ما يوجب الفسق مختلفة فلابدّ من البيان ليعمل

القاضي باجتهاده .

و لا يخفى أنّه مع الاختلاف فيما يوجب الفسق يقع الاختلاف فيما يوجب العدالة .

و يمكن أن يقال تارة يكون الاختلاف بين الحاكم و بين شاهدي التعديل و الجرح ، و اُخرى يتّفقان ، و ثالثة يشكّ فمع الاتفاق لاحاجة إلى التفصيل لا في التعديل ولافي الجرح ويكفي في التعديل إحراز وجود الملكة وعدم العلم بمايوجب الفسق وبغير هذا النحو لايمكن التعديل إلاّ على سبيل الندرة و مع الاختلاف لابدّ من التفصيل إلاّ أن يكون نظر الشاهدين أوفق بالاحتياط ، و كذا مع الشك و هذا للزوم إحراز العدالة للحاكم و إحرازه بنفسه أو بالبينة و ليس المقام كما لو و كل الغير في تطهير الثوب المتنجّس بالبول مع عدم العلم بأنّه في الكر غسله مرتين أو مرّة واحدة مع كون نظر الموكّل لزوم مرّتين لا مكان حمل فعله على الصّحة بخلاف المقام .

﴿ الرّابعة إذا التمس الغريم إحضار غريمه و جب إجابته ولو كان إمرأة إن كانت برزة و لو كان مريضاً أو إمرأة غير برزة إستناب الحاكم من يحكم بينهما ، الخامسة الرّشوة حرام وعلى المرتشي إعادتها ﴾ .

إذاالتمس الغريم إحضار غريمه فالمعروف وجوب إجابته واُدّعي عدم الخلاف فيه، بل اُدّعي الاجماع عليه ،واُستدلّ بتعلّق حقّ الدّعوى به و إقتضاء منصب القاضي فان تمّ الاجماع فلا كلام و إلاّفيشكل ، حيث إنّه مع عدم ثبوت شيء على المدّعى عليه ما وجه إلزامه ، و لم يظهر وجه ما قيل من حقّ الدّعوى فمع إحتمال بطلان ما يدّعي المدّعي و عدم حقّ لهعلى الآخر ما معنى حق الدّعوى ، و قيل : إنّه مع عصيان المدّعى عليه بامتناعه بلا عذر استعين بأعوان السلطان و عزّر بما يراه و لم يظهروجهه غاية الامر أنّه مع تمكّن المدّعي من إثبات دعواه عند الحاكم مع الثبوت يحكم الحاكم على الغائب والغائب على حجتّه ، و القائلون بوجوب الاجابة فصّلوا بالتفصيل المذكور في المتن .

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم أنّه مع العذر إستناب الحاكم من يحكم بينهما من دون إشتراط كون النائب واجداً لشرائط القضاء والحكم ، وهذا مناف لما هو المعروف من أنّ القضاء غير قابل للوكالة بمعنى أنّه مع الاهلية يحكم بالاستقلال لا بالوكالة عن غيره و مع عدم الاهليّة ليس له القضاء ، فتامل .

و أمّا حرمة الرّشوة فهي مجمع عليها ، بل قيل اتّفق المسلمون عليها ، و قد سبق الكلام في حرمتها في كتاب التجارة ، وقد يفرق بين الرّشوة و الهديّة ، قيل إن الرّشوة هي الّتي يشترط باذلها الحكم بغير حقّ و الامتناع من الحكم به ، والهبة هي العطيّة المطلقة، وعلى هذا فاذا قصد به الحكم بالحقّ لا يحرم على الباذل وإن كانت محرمة على الآخذ بخلاف الصورة الأولى ، و كيف كان فقد حكي عن النبي ﷺ قال : «لعن الله الرّاشي و المرتشي»[1].

و عن أبي عبدالله عليه السلام قال «الرّشاء في الحكم هو الكفر بالله»[2] .

وقيل: هي في اللّغة الجعل، واستظهر أنّ المراد بها هنا ما يعطى للحكم حقّاً أو باطلا ، فتخصيص البعض بأنّها الّتي يشترط بإزائها الحكم بغير الحقّ و الامتناع من الحكم بالحقّ غير جيّد ، فالحرمة متوجّهة إلى الرّاشي أيضاً ، إلاّ أن يتوقّف الحكم على ذلك فلا يحرم و يجوز ولكن ليس حينئذ أخذاً بالحكم الحقّ بل إستيفاء الحقّ بوجه كالمقاصة .

و يمكن أن يقال : صدق الرُّشوة في صورة بناء الحاكم على الحكم بالحقّ مشكلٌ ، قال في المجمع و الرُّشوة قلّ ما تستعمل إلاّ فيما يتوسّل به إلى إبطال حقّ أو تمشية باطل إنتهى ، و على هذا فلو كان نظر الحاكم إلى جواز أخذ شيء

(١) رواه احمد بن حنبل في مسند ابن عمر و أخرجه ابن ماجه و أبو-داود بسند حسن و الحاكم و الترمذي في الصحيح عن أبي هريرة ، و أحمد أيضاً عن ثوبان في الصحيح .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤٠٩ .

مع الحكم بالحقّ لم يكن فاسقاً حتّى لايكون حكمه نافذاً ويكون الأخذ بعنوان المقاصّة لامن جهة الحكم .

و قد يستظهر كراهة قبول الهديّة أيضاً و إن لم يكن بقصد الحكم للمهدي بالباطل أو الأعم من الحقّ و الباطل لما روي من غير طرقنا أنّه صلى الله عليه وآله قال « هدايا العمّال غلول»[١] و في اُخرى «هديّة سحت[٢]» واخرى «إنّ النبي صلى الله عليه وآله إستعمل رجلا من بني أسد يقال له ابن اللّتبيّة على الصدقة فلما قدم قال : هذا لكم و هذا لي اُهدي إليّ قال: أفلاقعد في بيت أبيه أو في بيت اُمّه حتى ينظرأيهدى إليه أم لا، و الّذي نفس محمّد بيده لاينال أحد منكم منه شيئاً إلاّ جاء يوم القيامة يحمله على عنقه إن كان بعيراً له رغاء، أوبقرة له خوار ، او شاة تيعر[٣] ثمّ رفع يده حتّى رأينا عفرتي إبطيه ، ثمّ قال : اللّهمّ هل بلّغت أللهم هل بلّغت[٤] » .

و يمكن أن يقال : إن اُخذ بمضمون مثل الرّواية المذكورة فلابدّ من القول بالحرمة،و مع عدم الأخذ ما وجه الكراهة .

ويمكن إستفادة عدم الحرمة ممّادلّ على حرمة الرّشوة ، فإنّ الرّشوة بذل بلحاظ الحكم بالباطل أو الأعم منه والحكم بالحقّ والهدية فاقدة لهذه الخصوصيّة فمع تعلّق الحرمة بنفس البذل بنحو الاطلاق ماوجه تعلّقها مع الخصوصيّة إلاّأن تكون الخصوصيّة لجهة اُخرى غير المدخليّة في الحرمة .

وأما وجوب إعادة الرّشوة فلوجوب ردّ المغصوب ، والمأخوذ بغير حق بمنزلة المغصوب ، والمغصوب مردود ، وقديستفادوجوب الرّدّ من حديث «على اليد ماأخذت حتّى تؤدّيه » ، وتمام الكلام في كتاب التجارة وكتاب الغصب .

النظر الثالث في كيفيّة الحكم وفيه مقاصد ، الأوّل في وظائف الحاكم وهي أربع، الاولى التسوية بين الخصمين في السلام والمكان والكلام والنظر ، والانصاف والعدل

---

(١) رواه أحمد و البيهقى عن أبى حميد الساعدى فى الضعيف .
(٢) الترغيب و الترهيب ج ٣ ص ١٨١ .
(٣) أى تصيح ، و اليعار صوت الشاة .
(٤) أخرجه مسلم باب تحريم هدايا العمال .

في الحكم، ولو كان أحد الخصمين كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً و المسلم قاعداً أوأعلى منزلاً ﴾.

استدل لماذكر بقول علي عليه الصلوة والسلام على المحكي لشريح في خبر سلمة بن كهيل «ثمّ واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك، حتى لايطمع قريبك في حيفك، ولاييأس عدوّك من عدلك»[1].

و قوله أيضاً صلوات الله عليه على المحكي في خبر السكوني «من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظرو في المجلس»[2].

ونحوه النبوي[3]، بابدال فليواس فليساو، وفي آخر «ثلاث إن حفظتهنّ وعملت بهنّ كفتك ماسواهنّ، وإن تركتهنّ لن ينفعك شيء: إقامة الحدود على القريب والبعيد، والحكم بكتاب الله في الرّضا والسخط، والقسم بالعدل بين الأحمرو الأسود»[4].

و عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «نهى النبي ﷺ أن يضاف خصم إلاومعه خصمه»[5].

وفي النبوي المروي في المسالك «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه و إشارته ومقعده، ولايرفعنّ صوته على أحدهما مالايرفع على الآخر[6]».

وهذه الاخبار بعد إنجبار ضعف أسانيدها بأخذ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم ظاهرة في الوجوب إلاّ أنّه ربما يستوحش المخاطب من وجوب التسوية بين الخصمين بهذا النحو، نظير مادلّ على وجوب إجابة الخاطب في النكاح، ولعلّ هذا مانع من

---

(١) راجع الوسائل ابواب آداب القاضى ب١ ح١.

(٢) و (٣) الوسائل ابواب آداب القاضى ب٣ ح١و٢.

(٤) راجع الوسائل ابواب آداب القاضى ب١ ح٢.

(٥) الوسائل ابواب آداب القاضى ب٣ ح٢.

(٦) رواه الدار قطنى فى السنن والطبرانى فى الكبير و البيهقى فى السنن كمافى الجامع الصغير.

الأخذ بظواهرها ، مضافاً إلى أنّ المستفاد من المحكي في الخبر المذكور ثلاث إن حفظتهنّ - إلخ - عدم لزوم شيء آخر وراء ماذكر ولعلّه لماذكر كان المحكي عن جماعة الاستحباب ، نعم في خصوص العدل في الحكم لا إشكال في وجوبه ولا إشكال في الجمع بين الواجب والمستحبّ .

وأما لوكان أحد المتنازعين مسلماً والآخر كافراً فالمعروف جواز التفرقة ، وعن عليّ صلوات الله عليه أنّه جلس بجنب شريح في حكومة له على يهوديّ في درع وقال : لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قدسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : «لاتساووهم في المجلس».

ولايستفاد ممّاذكر جواز التفرقة بالنسبة إلى ساير الامور بناء على وجوب المساواة في الامور المذكورة ، خصوصاً مع ملاحظة بعض ماذكر علة أوحكمة للحكم .

﴿ الثانية لايجوز أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه ،الثالثة إذاسكتا اُستحب له أن يقول لهما : تكلّما أو إن كنتما حضرتما لشيء فاذكراه أوما ناسبه ، الرّابعة إذا بدر أحد الخصمين سمع منه ولو قطع عليه غريمه منعه حتّى ينتهي دعواه وحكومته، ولو إبتدرا الدعوى سمع من الّذي عن يمين صاحبه، وإن اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج إسمه ﴾

ادّعي الاجماع على حرمة التلقين،فإن تمّ وإلاّ فللخدشة فيها مجالٌ ، حيث إنّ الوجه لعدم الجواز المذكور في كلماتهم لايفيد ، فإنّه استدلّ للمنع بأنّ شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدّها، فانّه قديكون الملقّن محقّاً لايقدر على وصوله بحقه ولا دليل على حرمة مايفتح باب المنازعة .

وأمّا إستحباب أن يقول لهما : تكلّما - إلخ فلم يظهر وجهه ، إلاّ دعوى عدم الخلاف ، وكذا لزوم سماع دعوى أحد الخصمين إذا بدر ومنع غريمه حتّى ينتهي دعواه ، و مع إبتدارهما المعروف تقدم الّذي عن يمين صاحبه ، ولعلّ المستند رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدم صاحب اليمين في

المجلس في الكلام[١]» .

ويمكن أن يكون صحيحة عبدالله بن سنان[٢] عن أبي عبدالله عليه‌السلام أيضاً دليلاً قال إذا تقدّمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه يعني عن يمين الخصم ، فانّ الفائدة ذلك .

ويمكن أن يقال أمّا الصحيحة فلايخفى إجمالها لعدم ذكر المقصود من الفائدة خصوصاً مع ذكر الوالي لأنّ المراجعة إلى الوالي ليس للقضاء بل الغالب أنّها لرفع الظلم ، وأمّا الرواية فلم يبين المراد من صاحب اليمين فيها هل هو صاحب اليمين بالنسبة إلى القاضي أو بالنسبة إلى الخصم ؟ والحمل على المدّعي حيث إنّه يطلب اليمين من خصمه بعيد.

وقد يقال : الظاهر أنّ الكلام مع كون كلّ واحد منهما مدّعياً على الآخر وإلاّ فلا بحث في تقديم المدّعي .

ويمكن أن يقال : حمل الرّواية على صورة التداعي مع ترك الاستفصال وغلبة غير صورة التداعي كيف يجوز ؟ وأيضاً لزوم مراعاة هذه الجهات في القضاء مستبعد كما مرّ فيما ذكر من لزوم التساوي فيما ذكر بالنسبة إلى المتخاصمين ، وكذا لزوم القرعة مع اجتماع الخصوم إلّا أن يثبت إجماع .

﴿ المقصد الثاني في جواب المدّعى عليه ، وهو إمّا إقرار أو إنكار أو سكوت ، أمّا الاقرار فيلزم إذا كان جائز الامر ، رجلاً كان أو إمراة ، فلو إلتمس المدّعي الحكم به حكم له ، ولا يكتب على المقرّ حجّة إلاّ بعد المعرفة باسمه ونسبه أو يشهد بذلك عدلان ، إلاّ أن يقنع المدّعي بالحلية وإن إمتنع المقرّ من التسليم أمر خصمه بالملازمة ، ولو إلتمس حبسه حبس ﴾ .

جواب المدّعى عليه إمّا إقرار بما ادُّعي عليه أو إنكار أو سكوت ـ وإن كان السكوت لا يصدق عليه الجواب ـ أو إظهار للشكّ وعدم الدراية ، ففي صورة الاقرار

(١) الوسائل أبواب آداب القاضي ب٥ ح٢ .
(٢) الوسائل أبواب آداب القاضي ب٥ ح١ .

ظاهر كلماتهم ـ قدّست أسرارهم ـ أنّ للحاكم أن يحكم به ويفصل الخصومة بحيث لاتسمع بعد الحكم الدعوى، فإن تمّ الإجماع فلا إشكال وإلاّ فلقائل أن يقول: لاإشكال في حجيّة الإقرار لعموم الحديث المعروف إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، لكن مجرّد الحجيّة لايكفي في مقام الفصل ، ألاترى أنّ اليد حجة على ملكيّة ذي اليد وفي مقام الفصل للخصومة لايكتفى بها ، والإقرار لا إشكال في حجيّته على المقرّ بحيث يكون بحسب الظاهر ممنوعاً من التصرّف في المقرّ به وأمّا تصرّف المقرّ له مع عدم القطع بكون المقرّ به ملكاً له ففيه إشكال ، لعدم كون الإقرار بمنزلة البيّنة طريقاً إلى الواقع ، ولذا لايؤخذ بلوازمه بالنسبة إلى غير المقرّ ، وحيث ظهر الفرق بين الحجيّة وبين فصل الخصومة فبمجرّدالحجيّة لا يتحقّق الفصل بل لابدّ من حكم الحاكم .

هذا هوالمسلّم بنظرالفقهاء ، فيسئل ماالمراد من الحكم؟ فإن كان المرادمدلول مثل إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فهو معلوم للمقرّ وكل من يكون عالماً به ، وإن كان غيره من إلزام من طرف الحاكم بأن يلزم المقرّ بردّ المقرّ به مثلاً إلى المقرّ له بحيث يتوجّه إليه إلزامان : إلزام من طرف الشارع و إلزام من طرف الحاكم ، فبعد كون المقرّ ملتزماً من طرف الشارع ما معنى إلتزامه من طرف الحاكم ، لأنّ الالتزام من طرف الحاكم لحكم الشارع بلزوم الالتزام بحكمه فيلزم الالتزامان من طرف الشارع ، وكذا الكلام في الحكم من جهة البيّنة ، وهذا بخلاف الحكم من جهة الحلف أو من جهة شهادة عدل واحد بانضمام اليمين أومن جهة النكول ، فإنّه قبل حكم الحاكم لا إلزام من طرف الشارع وبعد الحكم يتوجّه الالتزام بالنسبة إلى المحكوم عليه .

ويمكن أن يقال : لامانع من تحقّق الالزامين ، نظير ما لونذر أن يأتي بواجب أويترك حراماً ، فبعد تحقّق النذر يتحقّق إلزام آخر في طول الالزام السابق وفائدة الالزام من جهة النذر أنّه لوخالف تحقّق العصيان من جهة ترك الواجب أو إرتكاب الحرام ومن جهة حنث النذر مضافاً إلى لزوم الكفّارة ففي المقام أيضاً إلزام

الحاكم في طول الالزام السابق .

ولعلّه بهذا الجواب يرتفع الاشكال السابق الراجع إلى حكم الحاكم في الشبهات الحكميّة، فيمكن أن يحكم الحاكم في الشبهات الحكميّة ، نعم في الشبهات الحكمية لو كان نظر المترافعين أو أحدهما مخالفاً لنظر الحاكم كيف يكون حكمه نافذاً مع أنّه لم يحكم بحكم الله بنظرهما أو نظر أحدهما ، والظاهر تسلّم عدم النفوذ مع القطع بالخلاف دون الظنّ بالخلاف ، ويشكل الفرق مع الظنّ المعتبر بحكم الشارع .

ثمّ بعد الفراغ عن صحّة الحكم من جهة الإقرار قد يقال : إذا إلتمس المقرّ له يحكم الحاكم ومع عدم الالتماس لا ، وعلل بأنّه حقّ له .

ويمكن أن يقال : ماوجه أنّه حق له، نعم بعد الحكم أوقبل الحكم للمحكوم له أن يرفع اليد ، لكن مجرّد هذا لا يوجب كون الحكم له حقّاً له يجوز أن يرفع اليد عن حقّه ، فلابدّ أن يلاحظ أنّ مادلّ على جواز الحكم أو لزومه له إطلاق يشمل صورة عدم التماس المحكوم له أولا إطلاق له ، بل المتيقّن صورة إلتماس المحكوم له .

وأمّا عدم جواز كتابة الحجّة له على المقرّ إلاّ بعد المعرفة أو شهادة عدلين فللخوف من التزوير بتواطي المتداعيين باثبات إقرار على ثالث فيكتب عليه حجّة بخط الحاكم وخاتمه ليحكم الحاكم عليه لحكمه السابق ، والحال أنّه غير المقر أولاً إلاّ أن يكتفى بصفات المقرّ في الكتابة بحيث يؤمن معها التزوير ، ومع إمتناع المقر من التسليم مع القدرة المعروف أنه يأمر الحاكم خصمه بالملازمة له حتّى يؤدّي ، ولو إلتمس من الحاكم حبسه حبسه .

أمّا الأمر بالملازمة فلعلّه من جهة جوازها في مقابل الانظار من جهة العسر وأمّا جواز الحبس فللموثق « إنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدّين فإذا تبيّن له إفلاس وحاجة خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً » . [1]

(١) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ ، ح ١ .

وقوله عليه السلام «ليُّ الواجد يحلُّ عقوبته وعرضه» [1] وفسّر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم ونحوه.

وفي قبال ماذكر خبر زرارة أو صحيحه «كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن [في الدين] إلّا ثلاثة ، الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها ، وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً» [2] والمشهور لم يعملوا بمضمونه من الحصر فيما ذكر .

﴿ ولو إدّعى الإعسار كلّف البيّنة ومع ثبوته ينظر ، وفي تسليمه إلى الغرماء رواية وأشهر منها تخليته ، ولو ارتاب بالمقرّ توقف في الحكم حتى يستبين حاله ﴾ .

قد يقال : مقتضى الآية الشريفة «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة» ، والاخبار الدّالة على الحبس أنّ الإعسار شرط في وجوب الانظار لا أن يكون الايسار شرطاً في جواز الاجبار والحبس ، فإذا لم يتبين كونه معسراً يجوز إجباره وحبسه وإن لم يثبت كونه موسراً ، ومع قطع النظر عن الآية الشريفة والأخبار نقول إنّ العجز مانع عن وجوب الأداء وجواز المطالبة، لا أن يكون القدرة شرطاً فيهما ، وعلى فرض كون القدرة شرطاً ليس شرطيتها على حدّ ساير الشرايط بحيث لوشكّ في تحققها بني على عدم وجوب الاداء وعدم جواز المطالبة ، فمع شكّ المدين في أنّه قادر على الأداءِ يجب أولايجب عليه السعي حتّى يتبين عجزه ، وإذا شك الدّيان في أنّ المدين قادر أم لاجاز لهم المطالبة والاجبار حتّى يعلم عجزه .

ويمكن أن يقال مقتضى الموثق المذكور «ليّ الواجد يحل - الخ» بعد تفسير العقوبة بالحبس ، شرطية الايسار في جواز الحبس ، ومع التسليم ما الدليل على جواز الحبس مع عدم إحراز عدم المانع ، إلّا أن يتمسك بالعموم أو الاطلاق في الشبهة المصداقية .

لكن يستفاد من بعض الاخبار جواز الحبس حتّى يتبين الإعسار ، ولعلّه

(١) الوسائل أبواب الدين ب ٨ ، ح ٣ .

(٢) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ و٢٦ ، ح ٢ .

للاحتياط في مال المسلم ، حيث إنّ حرمته كحرمة دمه ، وإن كان هذا أخصّ من المدّعى وأمّا الإجبار مع عدم العلم بالايسار فلم يظهر وجهه فإنّ اشتراط القدرة في التكاليف مسلّم ، نعم لو شك المكلّف في القدرة يجب عليه الفحص ولا يرجع إلى البرائة ، ومجرّد هذا لايجوز للدّيان إجباره .

وظاهر المتن حيث قال لو ادّعى الإعسار كلّف البيّنة أنّه مع التنازع في الاعسار والايسار القول قول منكر الاعسار ، ومدّعي الإعسار لابدّ له من إقامة البيّنة فإن بنينا على أنّ المدّعي من يكون قوله على خلاف الحجّة من أمارة أو أصل فلابد من إثبات أنّ الحجّة موافقة لقول من ينكر الإعسار .

ويشكل هذا من مجرّد مادلّ على جواز الحبس حتّى يتبين الإعسار ، فإنّه يلزم جواز الحبس مدّة طويلة لعدم تمكّن المدين من إثبات إعساره ، نعم لو علم الحالة السابقة من الاعسار أو الايسار تستصحب .

وقد يستشكل في جريان الاستصحاب بمجرد وجدان المال أو عدمه ، من جهة أن صفة الاعسار المعلّق عليها حكم الانظار لاتثبت بأصالة عدم المال ، كما لا يثبت اليسار بأصالة بقاء المال، لأنّهما صفتان وجوديتان وليسا عين عدم المال ووجوده ، بل لو سلّم أنّهما من لوازم ذلك فالاصل حجّة في الشيء نفسه لافي لوازمه .

ويمكن أن يقال تارة يراد إثبات الاعسار والايسار بمجرّد إستصحاب عدم المال أووجوده فالحقّ ما ذكر، لكون الاصل مثبتاً ، وأمّا لو اُريد إستصحاب نفس الايسار والاعسار فلا مانع منه ، فانّه مع وجود المال يكون المدين موسراً ومع عدمه يكون معسراً فالمستصحب نفس ماله الاثر لاما يلازمه حتّى يقال الاصل حجّة في الشيء نفسه لافي لوازمه .

ومع ثبوت الإعسار هل يخلّى أو يسلم إلى الدّيان ليعمل لهم ؟ مقتضى الموثق المذكور أنّه يخلّى سبيله .

وعن الشيخ في النهاية أنّه يدفع إلي غرمائه ليوجروه و يستعملوه ، لخبر السكوني «إنّ عليّاً عليه السلام كان يحبس في الدّين ثمّ ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء

وإن لم يكن لهمال دفعه إلى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا بهما شئتم إن شئتم آجروه وإن شئتم استعملوه » . [١]

والمعروف الاخذ بما دل على التخلية وعدم الالزام بشيء للاشهريّة عملا ، والاصحيّة سنداً ، والاوفقيّة بالاصل والكتاب .

ويمكن أن يقال : لا مانع من الجمع بين الطرفين ، فإنّ الفاقد للمال في الحال تارة يكون ليس بذي مرّة بحيث يجوز له أخذ الزكاة أو الخمس ، فلاتعرض له بحكم الشرع فهو مشمول لقوله تعالى « فنظرة إلى ميسرة » والخبر المذكور أعني خبر السكوني ّ لايشمله لأنّ مورده القادر على أن يعمل ويأخذ الاُجرة ويتمكّن من صرف مقدارمن الاُجرة لنفسه ولعياله ومقدار منها لتأدية دينه ، ومع عدم الوفاء يكون حاله حال الواجد للمال يستثنى له مايستثنى .

واخرى يكون ذامرّة فالواجب عليه تحصيل المال لنفقاته وأداء دينه ، وليس مشمولا للآية الشريفة ، وما دلّ من الأخبار من تخلية سبيله لعلّه ناظر إلى عدم ملازمته وحبسه ولاينافي هذا وجوب تحصيل المال ، ولعلّ مافي خبر السكوني من الدفع إلى الغرماء ليس لخصوصيّة بل يمكن أن يكون في مقام تحصيل المال وتأدية الدّين ، إلاّ أن يكون العمل حرجياً ولو من جهة عدم المناسبة و مخالفة شأنه ، ومع كون العمل غير حرجيّ لعلّه داخل في الميسرة في الآية الشريفة .

وقد يقال : إن في أصل وجوب التكسب على القادر بهذا النحو إشكالا ، وإن كان هو مقدمة للواجب الّذى مقتضى الاصل كونه مطلقاً إلّا أنّ ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء وإلاّ فالاصل في الواجب أن يكون مشروطاً لاصل البرائة وغيره وإطلاق الكتاب والسنة إنّما يقتضي الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب الذى مقتضى ماسمعت كونه مشروطاً بالنسبة إليه .

ويمكن أن يقال إذا كان الانظار معلّقاً على كونه ذاعسرة فكيف يتم صدق كونه ذاعسرة مع كونه ذامرة ، ومع إمكان الجمع بالنحو المذكور ماوجه الطرح .

---

(١) التهذيب ج٢ ص٦٢ و ٩٠ .

واستدلّ للمشهور بقوله تعالى « وإن كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة » والجواب منع كون مثله ذاعسرة ، مضافاً إلى أنّ وجوب الانظار لاينافي وجوب التكسب .

ولخبر غياث «إنّ علياً صلوات الله وسلامه عليه كان يحبس الرجل فاذا تبين له إفلاسه وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالاً» (١) .

ولا ظهور فيه في عدم وجوب التكسب ، إذ الظاهر أن الحبس لردّ ماله الموجود إلى الدائن ، والتخلية لعلّها لاستفادة المال والتأدية ، وبالمرسل إنّ امرأة استعدت على زوجها عند أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّه لاينفق عليها ، وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه ، ولم يأمره بالتكسّب .

وفيه أنّ عدم الأمر لايدلّ على عدم الوجوب .

ويمكن أن يقال : القادر على التكسّب لايجب عليه التكسّب لنفقته ونفقة عياله مع وجوب الانفاق ، وغير ماذكر ممّا يظهر للناظر فيها عدم الدّلالة .

وأمّا التوقف في الحكم مع الارتياب بالمقرّ بان شكّ في بلوغه أوعقله أوإختياره فمع الشكّ في البلوغ يتوقّف الحاكم لاشتراط جواز الاقرار ونفوذه بالبلوغ ، وأمامع الشك في العقل أوالاختيار فالظاهر أنّ بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالشكّ فيعاملون مع الناس معاملة العقلاء المختارين ، إلاّ أن يكون في البين أمارة علي الخلاف ، نعم في ردّ مال اليتيم إلى صاحبه بعد البلوغ اُشترط إيناس الرّشد بمقتضى قوله تعالى في الكتاب العزيز « وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم - الخ . »

﴿ وأمّا الإنكار فعنده يقال للمدّعي : ألك بيّنة ؟ فإن قال : نعم أمر باحضارها فإذا حضرت سمعها، ولو قال : البيّنة غايبة اُجّل بمقدار إحضارها ، وفي تكفيل المدّعى عليه هنا تردّد ، ويخرج من الكفالة عند إنقضاء الأجل ، وإن قال : لابيّنة عرّفه

(١) الوسائل أبواب كيفية الحكم ب ١١ ح ١ .

الحاكم أنّ له اليمين ، ولا يجوز إحلافه حتّى يلتمس المدّعي فإن تبرع أو أحلفه الحاكم لم يعتدّ بها واُعيدت مع إلتماس المدّعي» .

إذا أنكر المدعى عليه ولم يقر يقال للمدعي : ألك بيّنة ؟ فان قال نعم أمر باحضارها ، فمع حضورها سمعها ويحكم للمدعي على المدّعى عليه .

ويدلُّ عليه صحيحة العجلي ، «الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه إلاّ في الدّم خاصة » . (١)

ومقتضاها أنّه لا يقبل من المدّعي اليمين ولا يقبل من المنكر البيّنة .

و قد يقال : بناء على عموم حجيّة البيّنة ، بل الذي يقتضيه إطلاق الأخبار الدّالة على أنّ الفاصل هو البيّنة واليمين : إنّه لامانع من كفاية البيّنة للمنكر أيضاً إذا شهدت بالنفي على سبيل الجزم لا بالاعتماد على اصل العدم و أصل البراءة كما إذا ادّعى على أحد أنّه أتلف ماله المعين الفلاني وهو أنكر وأقام بيّنة على النفي فشهدت به لاطّلاعها على أنّ المتلف غيره و إن كان المنكر لا يدّعي ذلك لجهله بالحال ، فاذاشهدت البيّنة بأنّه لم يتلف لامانع من سماعها .

ويمكن أن يقال : تارة يتمسّك لعدم إعتبار البيّنة للمنكر بأنها بيّنة نفي لا إعتبار بها فلامانع من التمسّك بعموم مادلّ على حجيّة البينة، واُخرى يتمسّك بالصحيحة المذكورة فيخصّص بها العموم إن كان عموم في البين ، وعموم حجيّة البيّنة لا يلازم إعتبارها في فصل الخصومة ، ألاترى أنّ اليد حجّة ولا تكون فاصلة للخصومة .

والحاصل أنّ التفصيل قاطع للشركة ، وعلى هذا فلا تخصيص في البين ، بل مفاد أدلّة الحجّية ترتيب الأثر فقط لارفع الخصومة ، وعلى فرض الاعتبار لم يظهر وجه ما ذكر من عدم اعتماد البيّنة على أصالة البراءة وأصالة العدم ، فانّ الغالب كون البيّنة معتمدة على الاُصول ، فان البيّنة تشهد بملكيّة الدّار لزيد مثلاً وليس وجه الشهادة إلاّ اليد ، وأصالة عدم شركة غيره ، وأصالة عدم إنتقال الدّار إلى

---

(١) الوسائل : ابواب كيفية الحكم ، ب ٣ ، ح ٢ .

أحد ، وأصالة عدم تحقّق حقّ بها ، نعم لو تعارض البيّنتان وكانت إحداهما معتمدة على الأصل يمكن تقديم الاخرى من جهة الحجّة على خلاف الأصل .

ولو قال المدّعي البيّنة غائبة اُجّل لاحضارها ، واُستشكل بعدم الفائدة في هذا التأجيل ، لأنّه إن كان النظر إلى أنّه مع إنقضاء الاجل يسقط الدعوى ، بحيث لاحقّ للمدّعي على المدّعى عليه مطلقاً أو بعد إلزامه باحلاف المنكر فهذا لاينبغي صدوره عن متفقّه فضلاً عن الفقيه ، ولا يبعد أن يكون النظر إلى أنّه مع إحتمال جواز التكفيل بالنسبة إلى المدّعى عليه خوفاً من هربه وذهاب حقّ المدّعي لابدّ من التأجيل تخفيفاً في الكفالة ، نعم مع الجزم بعدم جواز التكفيل لعدم ثبوت حقّ بعد بالنسبة إلى المدّعى عليه لافائدة في التأجيل ، وأمّا التكفيل فقد يقرب جوازه مع إحتمال هرب المدّعى عليه لقاعدة نفي الضرر ، فانّه قد يهرب المدّعى عليه ولا يتمكن المدّعي من تحصيل الحقّ فيجب حينئذ مقدمة للزوم مراعاة حقّ المسلم ، وهذا نظير حبس مدّعي الافلاس حتّى يتبيّن حاله ، مع أنّه على تقدير الافلاس لابدّ من إنظاره .

هذا ولكن مجرد هذا لا يجوّز التكفيل لانّ قاعدة نفي الضرر دليلها حاكم على أدلة الاحكام الاوّلية ، ولا تكون مشرعة على المعروف ، فاثبات جواز التكفيل مشكل ، ولا دليل آخر ، وجواز حبس المدين مع إدعاء كونه ذاعسرة ثبت بالدليل لامن جهة قاعدة نفي الضرر .

وإن قال المدعي لابينة لي عرفه الحاكم أن له اليمين على المنكر إن لم يكن يعرف .

والمعروف أنّه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل إلتماس المدعي ومع تبرع الحاكم لاتفصل الخصومة ، كما أنّه لو حلف المنكر بدون إحلاف الحاكم لا يترتب عليه الأثر ، وادعي عليه الاجماع .

وربما يستدل بصحيحة إبن أبي يعفور[1] « إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر

---

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٩ ، ح ١ .

لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي » .

والظاهر أنّ الحلف المذكور غير الحلف في مجلس القضاء ، ألاترى أنّه لا ذكر لإحلاف القاضي ، ولولاالاجماع لامكن أن يقال مجرد كون الحلف نافعاً للمدّعي لا يوجب كونه ذاحقّ ، بل لا بدّ من ملاحظة دليل القضاء وأنّ له الاطلاق بحيث يكون له القضاء وفصل الخصومة بعد رجوع المتخاصمين إليه أم لا إطلاق ، ومع عدم الاطلاق مقتضى الأصل عدم ترتّب الأثر ، أو أنّ الأصل عدم المدخليّة بمقتضى حديث الرّفع ، لأنّ بيان ماله المدخليّة راجع إلى الشارع ، ومع لغويّة اليمين بدون إلتماس المدّعي أو بدون إحلاف الحاكم اُعيدت اليمين مع إلتماس المدّعي .

﴿ ثمّ المنكر إمّا أن يحلف أو يردّ أو ينكل ، فإن حلف سقطت الدعوى ، ولو ظفر له المدّعي بمال لم يجز له المقاصة ، ولو عاود الخصومة لم يسمع دعواه ، ولو أقام بيّنة لم يقبل ، وقيل يعمل بها مالم يشترط الحالف سقوط الحقّ بها ، ولو أكذب نفسه جاز مطالبته و حلّ مقاصّته ، وإن ردّ اليمين على المدّعي صحّ ، فان حلف إستحقّ وإن امتنع سقطت دعواه ﴾ .

إن حلف المنكر سقطت الدّعوى بلا إشكال ولاخلاف ظاهراً في ظاهر الشرع والمعروف أنّه لايبرء بحسب الواقع إن كان كاذباً فيجب عليه التخلّص من حقّ المدّعي ويترتّب على السقوط أنّه ليس للمدّعي بعد الحلف مطالبة حقّه ولا مقاصّته ، ولا يجوز له الدعوى ولا تسمع .

ويمكن الاستدلال بقول الصادق عليه السلام - على المحكي - في خبر إبن أبي يعفور[1] «إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه واستحلفه فحلف أن لاحقّ له عليه ذهبت اليمين بحقّ المدّعي فلاحقّ له ، قلت وإن كانت له عليه بينة عادلة ؟ قال نعم وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدّقوه ، ومن سئلكم بالله فأعطوه ، وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له ».

---

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٩ ح ١ و٢ .

وفي خبر آخر « في الرّجل يكون له على الرّجل مال فيجحده ، قال : إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه شيئاً ، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقّه »(١)

وقال عبدالله بن وضّاح - على المحكيّ - « كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة ، فخانني بألف درهم فقدمته إلى الوالي فأحلفته فحلف وقد علمت أنّه حلف يميناً فاجرة ، فوقع له بعد ذلك أرباح ودراهم كثيرة فأردت أن أقبض الالف درهم الّتي كانت لي عنده وحلف عليها ، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصّة فكتب لا تأخذ منه شيئاً إن كان قد ظلمك فلا تظلمه ، ولولا أنّك رضيت بيمينه فحلف لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ، ولكنّك رضيت بيمينه ، فقد ذهبت اليمين بما فيها »(٢).

ويمكن أن يقال : الّذي يظهر من هذه الأخبار أنّ اليمين بقول مطلق سواء كانت في مجلس القضاء وبإذن الحاكم أولم تكن كذلك موجبة لسقوط الحقّ في الدّنيا بحيث لا يجوز للمدّعي قبضه ولو مع رضى الحالف لابنحو المقاصّة ، والشاهد أنّ الخبر الأخير ظاهر في الترافع عند الوالي لا الحاكم الّذي له أهليّة القضاء ، وظاهر هذا الخبر أنّه كان يريد أخذ الالف درهم باختيار اليهوديّ ، والخبران السّابقان لا ذكر فيهما للترافع عند الحاكم ، ومقتضى الاطلاق ذهاب اليمين بحقّ المدّعي بنحو لايجوز له أخذ شيء منه ولو مع رضى الحالف ، ولا ينافي هذا مع إستحقاق العقوبة الاُخروية اللاّزم منه الاستحلال والتوبة .

نعم قد يبعّد سقوط الحقّ الدّنيويّ بالمرّة لزوم أحد الامرين حصول الملكيّة للحالف مع كذبه أو كون الملك بلا مالك ، ونظير هذا العين المأخوذة بالترافع عند من لا أهليّة له للقضاء ، حيث يظهر من بعض الاخبار عدم حلّيتها حتّى مع كونها له فمع عدم الحلّية للمدّعي ولا للمنكر يلزم كونها بلامالك .

وأمّا عدم سماع الدّعوى فلتحقّق الفصل ، وما في خبر إبن أبي يعفور « قلت له وإن كانت له - الخ » و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أن يشترط الحالف

---

(١)و(٢) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ب ١٠ ح١ و٢ .

سقوط الحقّ باليمين أولا ، بين أن يكون الإخلاف من المدّعي لعدم علمه بالبيّنة أو نسيانه ، بل يقتضي الإطلاق عدم الفرق بين كون الحلف بإذن القاضي وفي مجلس القضاء وبين كونه بين المتخاصمين من دون حضور القاضي .

وأمّا جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه فيدلّ عليه الخبر « إنّي كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ، ثمّ إنّه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الّذي كنت استودعته إيّاه ، فقال : هذا مالك فخذه ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك ، فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ ،فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الرّبح، وأوقفت المال الّذي كنت إستودعته حتى استطلع رأيك فماتري ؟ قال : فقال عليه السلام : خذ نصف الرّبح وأعطه النصف وحلّله ، لأنّ هذا رجل تائب [1]» .

ولعلّ ردّ نصف الرّبح من باب الاستحباب .

وقد يعلّل بالإقرار، وفيه إشكال ، لمعارضة دليل سقوط الحقّ مع دليل نفوذ الإقرار والحقّ أنّه لا معارضة ، فإنّ الإقرار دليل الثبوت ، واليمين تذهب بالثابت ،فلا معارضة بينهما .

ولو ردّ المنكر اليمين على المدّعي فلا إشكال في جوازه فإن حلف المدعي ثبت ما ادّعاه وإلّا سقطت دعواه ، وادّعي عليه الاجماع ، ويدلّ عليه نصوص مستفيضة ،منها:

صحيحة محمّد بن مسلم « في الرجل يدّعي ولا بيّنة له ، قال : يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له [2]» .

وصحيحة عبيد بن زرارة « في الرّجل يدّعى عليه الحقّ ولا بيّنة للمدّعي ، قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحقّ فإن لم يفعل فلا حقّ له» [3].

وصحيحة هشام « تردّ اليمين على المدّعي [4]» إلى غير ما ذكر .

﴿ ولو نكل المنكر عن اليمين وأصرّ قضي عليه بالنكول وهو المروي ، وقيل يردّ اليمين على المدّعي فإن حلف ثبت حقّه وإن نكل بطل ولو بذل المنكر اليمين

(١) الوسائل : كتاب الوديعة ، ب ١٠ ح ١

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ١ و ٢ و ٣.

بعد الحكم بالنكول لم يلتفت إليه ، ولا يستحلف المدّعي مع بيّنة إلاّ في الدّين على الميّت ، ويستحلف على بقائه في ذمّته استظهاراً ، وأمّا السكوت فإن كان لآفة توصّل إلى معرفة إقراره أو إنكاره ،ولو افتقر إلى مترجم لم يقتصر على الواحد ، ولو كان عناداً حبسه حتّى يجيب ﴾

إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين ولم يردّها ففي المسألة قولان : أحدهما الحكم عليه بمجرّد النكول والآخر يردّ الحاكم اليمين على المدّعي .

واستدلّ للقول الأوّل بقوله ﷺ[1] البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه بدعوى أنّ مقتضى التفصيل القاطع للشركة إختصاص اليمين بالمنكر فلا يجوز للمدّعي

واُجيب بأنّه لبيان الوظيفة الاوليّة فلا ينافي ثبوتها للمدّعي بالرّد من المنكر أو الحاكم إذا اقتضته الادلّة .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى أنّه لا يؤخذ بمضمونه ولو لم يقم دليل على خلافه ، لعدم النظر إلى الطواري ، فالانصاف أنّه لا يقصر عن ساير المطلقات ، وإن اُريد أنه بمنزلة العام ويكون قابلا للتخصيص فمورد التخصيص ما لو ردّ المنكر اليمين على المدّعي ، وأمّا صورة ردّ الحاكم فلا دليل عليها .

وما يقال من أنّ الواجب على المنكر الحلف أو ردّ اليمين على المدّعي ،وحيث امتنع فالحاكم يردّ لانّه وليّ الممتنع،ممنوع لانّه إذا أمكن الحكم بمجرّد النكول فما الوجه في وجوب أحد الامرين من الحلف أو الرّد ، وثانياً إذا كان أحد الامرين عليه واجباً لم لا يحبس ولا يضيق عليه حتّى يختار أحد الامرين ؟ وثالثاً ماذكر مبنيّ على الولاية العامّة وهي محلّ الكلام .

واستدلّ أيضاً بصحيحة محمّد بن مسلم « عن الاخرس كيف يحلف قال : إنّ أمير المؤمنين ـ صلوات الله عليه ـ كتب له اليمين وغسلها وأمره بشربه فامتنع فألزمه

---

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، باب أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فى المال.

الدّين[1]» فيظهر منه أنّه لم يردّ اليمين على المدّعي .

ونوقش بأنّه قضيّة في واقعة ، فلعلّه كان ذلك بعد حلف المدّعي أو أنّه لم يمكن الرّدّ عليه لخصوصية ، مع أنّ المشهور لم يعملوا به ، ونقل الجمهور خلاف ذلك عن عليّ صلوات الله عليه .

ويمكن أن يقال : نقل الإمام فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان الحكم ، والظاهر أنّه لم يكتف بكيفية حلف الاخرس بل أراد أمراً آخر وهو الحكم عليه بمجرّد الامتناع ، وماذكر من أنه قضيّة في واقعة لايناسب بيان الحكم واختلاف حلف الاخرس مع حلف الناطق لايوجب الاختلاف في التخيير بين الحلف والرّد ، فلامجال لاحتمال اختصاص الا خرس بماذكر .

واستدلّ أيضاً بخبر البصريّ « قلت للشيخ ـ يعني موسى بن جعفر عليهما السلام ـ أخبرني عن الرّجل يدّعي قبل الرّجل الحقّ فلايكون له بيّنة بماله قال : فيمين المدّعى عليه ، فإن حلف فلاحقّ له ، وإن لم يحلف فعليه وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حق له ، إلى ان قال : ولو كان المدعى عليه حياً لالزم باليمين أوالحق أورد (أويرد ، خ ل) اليمين عليه[2]» .

وجه الاستدلال قوله على المحكي «فلاحقّ له وإن لم يحلف فعليه» فانّ الظاهر منه أنّ المنكر إن لم يحلف فعليه الحقّ ، وقوله عليه السلام على المحكي في آخره « ولو كان حيّاً لالزم باليمين أو الحقّ أوردّ اليمين» ، حيث لم يذكر ردّ اليمين من الحاكم إذا امتنع عن الجميع .

ونوقش في الاستدلال بالفقرة الاولى باختلاف النسخة ، فإنّ الخبر على ما في الفقيه خال عن قوله « إن لم يحلف فعليه» وبدله «وإن ردّ اليمين على المدّعي فلم يحلف فلا حقّ له» مع أنّه يحتمل كون الضمير راجعاً إلى المدّعي والمبتدء المقدّر الحلف أي فعلى المدّعي الحلف ، وحينئذ يكون دليلا على القول الآخر .

---

(١) راجع الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٣٣ ، ح ١

(٢) راجع الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ، ح١ .

وفي الاستدلال بالفقرة الثانية بأن يكون «يرد» بصيغة المجهول ويكون المراد رد الحاكم ولا أقل من الاحتمال .

ويمكن أن يقال : أما الاضطراب في المتن فيوجب الإشكال ، وأما ما احتمل من كون الضمير راجعاً إلى المدعي والمبتدء المقدر الحلف، فمع بعد المدعي وقرب الحق لا يصار إليه ، إذ لعله خلاف الحكمة فإن المتكلم الحكيم كيف يريد من كلامه مالا ينصرف إليه الذهن ويكون احتماله مرجوحاً .

وأما ما ذكر من إحتمال أن يكون «يرد» بصيغة المجهول فهو مبني على كون الاستدلال بما في النسخ القابل لكونه بصيغة المجهول والمعلوم ، و إن كان الاستدلال بالمروي المسموع من الرواة فلامجال لاحتماله .

ونظير هذا ما ذكر في النحو في خواص الاسم من كونه مسنداً إليه في جواب من استشكل بما هو المسموع من العرب من قولهم «تسمع بالمعيدي خير من أن تراه» بأن تسمع منصوب بأن المقدرة ، فإن المستشكل لعله مدع بأن المسموع تسمع بالرفع لا بالنصب .

واستدل أيضاً لهذا القول بخبر أبي بصير «لو أن رجلاً ادعى عليه رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعي ، وكانت اليمين على المدعى عليه» فانه شامل لصورة نكول المدعى عليه .

واُجيب بأن الظاهر من الخبر نفي اليمين عليه لاثبات حقه من الاول عوض البينة لانفيها مطلقاً .

وفيه نظر ، لإمكان أن يقال : النظر إلى فصل الخصومة ، ففي مقام الفصل لم يكن اليمين على المدعي ، وكانت اليمين على المدعى عليه ، خرج عن هذه القاعدة صورة رد المدعى عليه اليمين على المدعي ، لكن هذا لايثبت جواز الفصل بالنكول إلا إذا ثبت من الخارج أن الدعاوي المسموعة لابد للحاكم من فصلها .

واستدل للقول الآخر بأصالة عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد النكول ، بل القدر المعلوم ثبوته به وبالحلف من المدعي بعد الرد عليه للاجماع حينئذ

وبأن الواجب على المنكر الحلف أو الرّد على المدّعي للأخبار الدّالّة على التخيير بينهما ، وإذا امتنع من الأمرين ردّ الحاكم من باب الولاية على الممتنع بالأخبار المستفيضة الدّالّة على القضاء بين الناس بالبيّنات والأيمان .

وقد يستدلُّ بصحيحة عبيدبن زرارة « في الرجل يدّعى عليه الحقُّ ولا بيّنة للمدّعي ، قال يستحلف أو يردُّ اليمين على صاحب الحقّ فإن لم يفعل فلاحقّ عليه» [1] بناء على قراءة يردُّ بالبناء على صيغة المجهول .

واُورد عليه بأنّه خلاف الظاهر ، بل هو بصيغة المعلوم ، والمراد ردُّ المنكر ولا أقلّ من الاحتمال .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من أصالة عدم ثبوت الحقّ ـ الخ ، فإن كان النظر إلى أصالة عدم تحقّق ما يجوز معه الحكم فالظاهر عدم جريانها و إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية ، فان ميزان فصل الخصومة وما يجوز معه الحكم إن كان مجرّد النكول فقد تحقّق وإن كان النكول وردّ الحاكم اليمين على المدعي فهو غير متحقّق فأين الشك حتّى يتمسّك بالاستصحاب .

وهذا نظير الشك في ناشر الحرمة بالرّضاع عشر رضعات ، فان كان الناشرعشر رضعات فقد تحقق ، و إن كان خمس عشرة رضعة لم يتحقق بعدُ فأين الشكُّ حتّى يتمسّك بالاستصحاب .

وإن كان النظر إلى استحقاق المدّعي فمقتضى البراءة عدمه حتّى يثبت لكن مع الثبوت كما استدلّ للقول الأوّل لاتصل النوبة إلى الشكّ .

وأمّا ما ذكرمن أنّ الواجب على المنكر الحلف ـ الخ ، ففيه أوّلاً أنّه غير مسلّم لأنّه مع جوازالحكم بالنكول لايجب علىالمنكر الحلف أوالردُّ ، وثانياً أنّ هذا مبنيٌّ علىالولاية العامّة وفيها إشكال ، مضافاً إلى إمكانحبس المنكر حتّىيحلف أو يردّ كما ذكر فيما لوسكت عناداً .

وأمّا عدم الالتفات الى بذل المنكر اليمين بعد الحكممن جهة النكول فلأنّه

---

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ٢ .

مع فصل الخصومة بالنكول لاوجه لاستيناف الخصومة.

وأمّا عدم إستحلاف المدعي مع إقامة البينة في غير الدّعوى على الميت فيدلّ عليه صحيحة محمّدبن مسلم «عن الرّجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال لا»[1].

ورواية أبي العبّاس «إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين»[2] ونحوها موثّقة جميل[3] ومرسلة أبان[4].

وأمّا ما في خبر سلمة بن كهيل[5] عن قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح «وردّ اليمين على المدّعي مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء». فمحمول على الاستحباب مع رضى المدّعي.

وأمّا صحيحة صفّار «هل تقبل شهادة الوصيّ للميّت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: إذا شهد معه عدل آخر فعلى المدّعي يمين»[6] فقيل بامكان حملها على عدم سماع شهادة الوصي.

ويشكل حيث إنّ الظاهر إعتبار شهادة الوصي لقوله عليه السلام - على المحكي - «إذا شهد معه عدل آخر» والوصيّ إذا لم يكن له نفع من جهة الشهادة فما الوجه في عدم قبول شهادته مع فرض إجتماع شروط الشاهد فلابدّ من التمسّك بعدم عمل الأصحاب بظاهرها.

وأما في دعوى الدّين على الميّت فيعتبر في سماعها قيام البيّنة المعتبرة مع اليمين الاستظهاري على المشهور، ويدلّ عليه ذيل خبر عبدالرّحمن البصري[7]

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) راجع الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٨، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤.

(٥) سلمة بن كهيل من أصحاب الباقر عليه السلام ولم يدرك أمير المؤمنين عليه السلام فانه ولد سنة سبع وأربعين و شهد على عليه السلام سنة أربعين. والخبر مروى فى الفقيه ونقله صاحب الوسائل.

(٦) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٨، ح ١.

(٧) الوسائل: أبواب كيفية الحكم، ب ٤ ح ١.

فإن كان المطلوب بالحقّ قدمات فأُقيمت البيّنة فعلى المدّعي اليمين بالله الّذي لاإله إلّا هو : لقدمات فلان وانّ حقّه لعليه ، فإن حلف وإلا فلا حقّ له ، لأنّا لاندري لعلّه قدوفّاه ببينة لانعلم موضعها ، أو بغير بيّنة قبل الموت ، فمن ثمّ صارت عليه اليمين مع البيّنة ، فإن ادّعى ولا بيّنة فلاحقّ له ، لانّ المدّعى عليه ليس بحيّ ولو كان حيّاً لاُلزم باليمين أو الحقّ أو بردّ اليمين ، فمن ثمّ لم يثبت عليه حقّ .

وأيّده صحيحة الصفار [1] وكتب إليه أو تقبل شهادة الوصي على الميّت بدين مع شاهد آخر فوقّع عليه السلام نعم من بعد يمين ، فيخصّص بهما مادلّ على عدم اشتراط اليمين مع البيّنة ، وفيه دلالة واضحة على قبول شهادة الوصيّ .

وأمّا لو سكت المدّعى عليه فإن كان ذلك من جهل بلزوم الجواب ، أو عدم معرفته باللّسان أو من صمم وخرس ، أو نحو ذلك أزال الحاكم عذره بما يناسب ، وإن كان لالعذر ألزمه بالجواب أوّلا بالرّفق واللّين ، ثمّ بالشدّة والغلظة ، متدرّجاً من الأدنى إلى الاعلى ، على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإن أجاب فهو وإن أصرّ على السكوت عناداً ولجاجاً فمن جماعة أنّه يحبس حتّى يجيب وقيل يجبر عليه بالضرب والإهانة ، وقيل إن الحاكم يقول له ثلاثاً إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلاً ، ورددت اليمين على المدّعي ، فان أصر ردّ اليمين على المدّعي ، وعن بعض التخيير بين الحبس والرّد .

واستدلّ للقول الأوّل بأنّه مرويّ ، وربما يحتمل أن يكون المراد خبر «لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه» [2] بناء على أنّ العقوبة الحبس .

وربما يستدلّ عليه بالأخبار الواردة في أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يحبس الغريم باللّيّ والمطل ، ولا يخفى أنّ ظاهر خبر «ليّ الواجد» صورة وجدان المال فلاربط له بالمقام ، كما أنّ الاخبار المذكورة ظاهرة في ثبوت الدّين .

واستدلّ أيضا بأنّ الجواب واجب ، والضرب والإهانة خلاف الأصل ، ولادليل

---

(١) المتقدم آنفاً .

(٢) الوسائل : كتاب الدين ، ب ٨ ح ٤ .

على إجراء حكم النكول ، فيتعين الالزام بالجواب بالحبس .

واستدل للقول الثاني بأدلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، على مراتبهما .

واستدل للقول الثالث بأن الاصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه لأنه امتناع عن اليمين وعن الجواب .

ويمكن أن يقال : لم يظهر وجه لزوم الجواب على المدعى عليه مع عدم ثبوت شيء عليه خصوصاً مع إمكان كونه معذوراً ، كما أنه لو كان للمدعى عليه دين استوفاه فلو أجاب بأنه وفاه يؤخذ بإقراره على المعروف ، فمع تسلم لزوم الحكم في كل دعوى يحكم الحاكم بما هو وظيفته ، كما لو لم يفد الحبس والضرب والاهانة في إجابة المدعى عليه .

وقد يقوى القول الثالث من جهة أن إجراء حكم النكول من القضاء به أو بعد رد الحاكم الحلف على المدعي ليس معلقاً على صدق النكول بل على عدم الحلف من غير تقيد بكونه بعد الانكار .

وأيضاً غير المرسل المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من أنكر من سائر الأخبار مشتملة على قوله عليه السلام واليمين على المدعى عليه ، ويصدق على الساكت المصر على السكوت في المقام أنه مدعى عليه ، فيعرض عليه الحلف ، فإذا لم يحلف فاللازم إلزامه بالحق بناء على الحكم بالنكول أو بعد رد الحاكم اليمين على المدعي وحلفه على القول الآخر مع أنه يمكن الاستدلال بخصوص صدر خبر البصري ، على طريق التهذيب والكافي [1] وهو «قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليهما السلام أخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق ، فلا يكون له البينة بماله ، قال عليه السلام فيمين المدعى عليه ، فإن حلف فلا حق له ، وإن لم يحلف فعليه» بل بذيله أيضاً وهو قوله عليه السلام « لو كان حياً لألزم باليمين أو الحق أو برد اليمين » فإنه يدل على إلزامه بالحق إذا سكت ولم يحلف ولم يرد .

(١) الوسائل : أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ح ١ .

ويمكن أن يقال : تارة يكون المنكر المأخوذ موضوعاً للحكم مرآة للمدعى عليه من دون دخل للوصف العنواني في الحكم فيترتّب عليه ما ذكر ، وإن كان للوصف العنواني مدخليّة في الحكم ـ ولعلّه الظاهر كسائر العناوين ـ فلابدّ في ترتّب الحكم على المدّعى عليه كما ذكر من التقييد بالإنكار ومع الإصرار على السكوت لا يصدق الإنكار فكيف يترتّب الحكم .

وأمّا التمسّك بصدر خبر البصري فمع اضطراب المتن كما سبق كيف يجوز وأمّا التمسّك بالذيل فمع اعتبار التقيّد بالانكار يشكل فإن تمّ الإجماع على لزوم فصل الخصومة فلابدّ من الاحتياط بردّ اليمين من طرف الحاكم إلى المدّعي وحلفه فالحكم له وإلّا فلابدّ من التوقف في الحكم لانحصار سبب الحكم بالبيّنة واليمين ، ومع عدم البيّنة وعدم اليمين لامجال للحكم .

وإذا أجاب المدّعى عليه بعدم العلم فقد يقال مع تصديق المدّعي له فإمّا أن يكون له بيّنة فهو ، ومع عدمها لا حقّ له لعدم كون المدّعى عليه مكلفاً بالأداء في الظاهر والمدّعي معترف بذلك فلايجوز مطالبته ، ومعه ليست الدّعوى مسموعة حتّى يقال يصدق عليه المدّعي وكلّ دعوى مسموعة يكون الفصل فيها بالبيّنة واليمين ، وذلك لعدم البيّنة ، وعدم إمكان الحلف على الواقع لعدم العلم به ، ولا على الظاهر لتصديقه له في براءته بحسب الظاهر .

ويمكن أن يقال : لازم هذا عدم سماع الدّعوى مع إحتمال عدم علم المدّعي عليه ، حيث إنّ مقتضى الأصل عدم علمه فلايكون مكلفاً في مرحلة الظاهر ، والظاهر عدم التزامهم به ، فمن قال في صورة سكوت المدّعى عليه وإصراره بسماع الدّعوى مع عدم البيّنة وردّ الحلف إلى المدّعي ومع حلفه يحكم بثبوت الحقّ لا يبعد أن يقول في المقام .

وقد يستدلّ على ما ذكر من عدم سماع الدّعوى بالاخبار الواردة في إدعاء رجل زوجيّة امرأة لها زوج وأنّه لاتسمع دعواه اذا لم تكن بينة كموثقة سماعة «عن رجل تزوّج إمرأة أو تمتّع بها فحدّثه رجلٌ ثقة أو غير ثقة فقال : إنّ هذه إمرأتي وليست

لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلايقربها وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه »[1] بحمل قوله « إن كان ثقة فلا يقربها» على الاحتياط الاستحبابي .

ورواية يونس « سألته عن رجل تزوّج إمرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوّجها ثم إنّ رجلاً أتاه فقال : هي إمرأتي ، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزّوج ؟ فقال هي إمرأته إلاّ أن يقيم البيّنة » .[2]

وحسنة عبدالعزيز «إنّ أخي مات وتزوّجت إمرأته ، فجاء عمّي وادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً فسألتها عن ذلك فأنكرت أشدّ الانكار ، وقالت ما كان بيني وبينه شيء قطّ ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها» .[3]

فإن المفروض في هذه الاخبار عدم علم الزّوج بصدق المدّعي وكذبه ، والظاهر عدم الفرق بين دعوى الزّوجة وغيرها .

ويمكن أن يقال : فرق بين مقام الترافع وغيره ، ألاترى أنّه يشترى من ذي اليد ويعامل مع المشترى معاملة الملكيّة ، و في مقام الترافع لايحكم بمجرّد اليد بالملكيّة فالزّوج في هذه الأخبار يسأل عن تكليف نفسه بالنسبة إلى المرأة .

ثمّ إنّه لم يظهر وجه ما ذكر من حمل ما في الخبر «فلا يقربها»[4] على الاحتياط الاستحبابي ، فإنّه مع الزّوجيّة ليس للمرأة التزوّج مع الغير وتجب نفقتها ، ومع بطلان النكاح لايترتّب شيء من أحكام الزّوجيّة ولها الازدواج .

﴿المقصد الثالث في كيفية الاستحلاف ، ولا يستحلف أحد إلا بالله تعالى ولوكان كافراً لكن إن رأى الحاكم إحلاف الذمّي بمايقتضيه دينه أردع جاز ، ويستحبّ للحاكم تقديم العظة ، ويجزيه أن يقول والله ماله قبلي كذا ، ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزّمان والمكان ، ولا تغليظ لما دون نصاب القطع ، ويحلف الأخرس بالاشارة ، وقيل توضع يده على إسم الله تعالى في المصحف ، وقيل تكتب اليمين في لوح وتغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه ، فان شرب كان حالفاً وإن إمتنع الزم الحق﴾ .

(١) الوسائل أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ، ب ٢٣ ، ح ٢ .

(٢) و (٣) و(٤) الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ، ب ٢٣ ، ح٣ و١ و٢

أمّا عدم الاستحلاف إلاّ بالله تعالى وتقدّس ولو كان الحالف كافراً فالظاهر عدم الخلاف فيه ، لقول الصادق عليه السلام على المحكي في حسن الحلبي سألت الصادق عليه السلام عن أهل الملل كيف يستحلفون ؟ فقال : لاتحلفوهم إلاّ بالله تعالى» . [١]

وخبر سماعة «سألته هل يصلح لاحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بآلهتهم ؟ قال لا يصلح لاحد أن يحلف أحداً إلاّ بالله تعالى» . [٢]

وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف الرجل اليهودي والنصراني ولا المجوسيّ بغير الله عزّ وجل إنّ الله عزّ وجل يقول : فاحكم بينهم بما أنزل الله» . [٣]

وفي خبر جرّاح المدائني «اليهوديُّ والنصرانيُّ والمجوسيُّ لاتحلفوهم إلاّ بالله تعالى» . [٤] ويمكن أن يقال لا إشكال في أن الكفّار مع الاعتقاد بالله تعالى يكون احلافهم بالله تعالى وأما مع الانكار وعدم الاعتقاد هل يمكن تحقق الحلف حتّى يكون مشمولا لما ذكر من الاخبار من جهة الاطلاق فانّ المحلوف به لابدّ أن يكون عظيم الشأن عند الحالف أو محلّ تعلّقه ، ومع عدم الاعتقاد وعدم التعلّق كيف يتحقّق الحلف فالاخذ بالاطلاق فرع تحقق الحلف، والاخبار المذكورة لاتشمل الكافر المنكر للمعبود فتأمل .

وأما جواز إحلاف الذّمي بما يقتضيه دينه فلعلّه لخبر السكوني إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه استحلف يهودياً بالتورية الّتي اُنزلت على موسى على نبيّنا وآله وعليه السّلام واحتمل اختصاص ذلك بالإمام عليه السلام مضافاً إلى ضعف السند .

وأمّا صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال سألته عن الأحكام ، فقال في كلّ دين ما يستحلفون [٥] به» وعن بعض النسخ «ما يستحلّون به » فقد حمل على الاخبار عن شرايعهم لا أنّ المراد منه جواز الحلف بغير الله تعالى .

وحمل خبر محمّد بن قيس «قال : سمعت أباجعفر عليهما السلام يقول : قضى عليٌّ عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملّته» . [٦] على اختصاصه

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٣٢ ، ح٦ و٥ و١ و٢ .

(٥) و (٦) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب٣٢ ، ح ٧ و ٨ .

بالإمام عليه السلام إذا علم أنّ ذلك أردع لهم .

وربّما احتمل كون المجرورين في كتابه وملّته راجعين إلى من استحلف .

ويمكن أن يقال : الظاهر معارضة هذه الأخبار مع الأخبار السابقة ، لإباء الأخبار السابقة عن التقييد ، وحمل خبر محمّد بن مسلم على ماذكر بعيد جداً ، حيث إنّه مستلزم لتخصيص تلك الأخبار مع إبائها إن حمل على ماهو اللازم في مقام العمل، وإن حمل علي الاخبار عما كان في الشرايع السابقة فالظاهر أنّ إقرارهم يناسب السؤال .

وممّا ذكر ظهر الإشكال في حمل خبر محمّد بن قيس علي ماذكر ، وحمل المجرورين فيه على ماذكر لعلّه لايناسب المحاورات العرفيّة مع فرض صحّته .

وأمّا استحباب تقديم العظة فاستدلّ عليه بأنّ الاجتناب عن المكروه مرغوب وكذا الترغيب عليه ، مع أنّه يحتمل الحلف على الكذب وهو حرام ومذموم فينبغي الوعظ بذكر الاخبار الدالّة على كراهة اليمين .

مثل رواية أبي أيّوب الخزّاز « قال سمعت أباعبد الله عليه السلام يقول : لاتحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فإنّه عزّ وجلّ يقول : ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم »[1] حتّى في إسقاط دعوى مال ظلماً يقيناً .

ومثل رواية أبي بصير قال : حدّثني أبوجعفر صلوات الله عليهما« أنّ أباه صلوات الله عليه كانت عنده إمرأة من الخوارج ، أظنّه قال : من بني حنيفة ، فقال له مولى له يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ عندك إمرأة تبرء من جدّك ، فقضى لأبي أنّه طلّقها فادّعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ، فقال له أمير المدينة ياعليّ إمّا أن تحلف وإمّا أن تعطيها ، فقال لي يا بنيّ قم فأعطها أربع مأة دينار ، فقلت له ياأب جعلت فداك ألست محقّاً قال: بلى يا بنيّ ولكن أجللت الله أن أحلف به يمين صبر »[2] لكن في صدق هذه الرّواية تأمّل .

ومرسلة علي بن الحكم عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا

(١) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ١ ، ح ٥ .

(٢) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٢ ، ح ١ .

ادّعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلثين درهماً فأعطه ولا تحلف ، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه »[1] .

ومثل قوله تعالى : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » .

وفي استفادة الاستحباب المولوي مع عدم كون العظة داخلاً في النهي عن المنكر الشامل للمكروهات تأمل ، بل لعلّها من قبيل الأمر باطاعة الله تعالى وإطاعة الرّسول صلى الله عليه وآله .

واما جواز تغليظ اليمين فيدلّ عليه صحيحة محمّد بن مسلم « قال : سألت أباعبد الله عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدعي بينة ؟ فقال إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتي بأخرس وادعي عليه دين فأنكر ولم يكن للمدّعي بيّنة ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه : الحمد لله الّذي لم يخرجني من الدّنيا حتى بيّنت للأمّة جميع ماتحتاج إليه ، ثمّ قال : ايتوني بمصحف ، فأتي به قال : فقال للأخرس : ماهذا فرفع رأسه إلي السماء وأشار أنّه كتاب الله عزّ وجلّ ثمّ قال : ايتوني بوليّه ، فأتي بأخ له فأقعده إلي جنبه ، ثمّ قال : يا قنبر عليّ بدوات وصحيفة ، فأتاه بهما ، ثمّ قال لأخي الأخرس : قل لأخيك : هذا بينك وبينه إنّه عليّ ، فتقدّم إليه بذلك ، ثمّ كتب أمير المؤمنين صلوات الله عليه : « والله الّذى لاإله إلاّ هو عالم الغيب والشهادة الرّحمن الرّحيم الطالب الغالب الضارّ النافع المهلك المدرك يعلم السرّ والعلانية إنّ فلان بن فلان المدّعي ليس له قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حقّ ولاطلبة بوجه من الوجوه ولاسبب من الأسباب ، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه ، فامتنع فألزمه الدّين »[2] .

ويمكن أن يستفاد منها جواز الحكم بعد امتناع المنكر من دون ردّ الحلف إلى المدّعي وحلف المدّعي ، مع إحتمال حصول القطع من جهة إمتناع الأخرس من الحلف .

---

(١) الوسائل ، كتاب الايمان ، ب ٣ ، ح ١ .

(٢) الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٣٣ ، ح ١ .

والتغليظ قد يتحقّق بالمكان مثل المساجد والمشاهد المشرّفة ، وبالزّمان كيوم الجمعة والعيد وبعد صلاة العصر ، لأنّ الله يخاف منه في أمكنة لها قرب عند الله والأزمنة كذلك ، فلعلّ المنكر يخاف تعجيل العقوبة لو كان كاذباً فيردع ، أو يجلّ الله تعالى فيترك الحلف .

والفقهاء قيّدوا التغليظ في المال بنصاب القطع وهو ربع الدينار ، ولم يعثر برواية تدلّ على هذا ولعلّها كانت ولم تصل إلينا .

وقد يستدلّ بالمرسل أو الصحيح عن زرارة ومحمّد بن مسلم عنهما جميعاً « لا يحلف أحد عند قبر النبيّ صلّى الله عليه وآله على أقل ممّا يجب فيه القطع »[1] بناء على قراءته بالتشديد ، وإرادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي صلّى الله عليه وآله ، والقراءة بالتشديد غير معلومة ، ولعلّ النظر إلى أنّ مثل هذا المقدار لا يناسب الحضور عند القبر الشريف والحلف عنده ، والصحيحة المذكورة ترك الاستفصال فيها وترك الاستفصال ليس بمنزلة الإطلاق حتى يقيّد كما لا يخفى .

واما حلف الاخرس بالاشارة فهو المشهور والظاهر أن نظرهم إلى أنّ إشارته المفهمة بمنزلة لسانه، ولهذا يكتفى بها في إقراره وإنكاره وساير اُموره ، فكما يصدق على إشارته الاقرار والانكار يصدق على إشارته اليمين،وعلى هذا فما في الصحيحة المذكورة من الكيفية المخصوصة تكون بمنزلة الاشارة ، بحكم الشارع .

وأمّا ساير ماذكر فمع عدم الدّليل عليه يشكل الاكتفاء به في الحلف والأحوط الجمع بين الاشارة والكيفيّة المذكورة في الصحيحة .

﴿ ولا يحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضائه إلّا معذوراً كالمريض أو إمرأة غير برزة ، ولا يحلف المنكر إلاّ على القطع ، ويحلف على فعل غيره على نفي العلم كما لو ادعى على الوارث فأنكر أو ادعى أنّ وكيله قبض أو باع ﴾ .

اُدّعي عدم الخلاف في عدم التحليف إلّا في مجلس القضاء ، قد يقال ولعلّه لاصالة عدم إنقطاع الدّعوى بغيره بعد الشكّ أو الظنّ بعدم تناول الإطلاق الوارد في تعليم

(١) الوسائل ،كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ب ٢٩ ح ١ .

ميزان القضاء للحكّام لغير الفرض، بل يمكن إنسباق ذلك منه خصوصاً المستفيضة المشتملة على الشكوى من نبي من الأنبياء إلى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن، فقال : إقض بينهم بالبيّنات وأضفهم إلى اسمي يحلفون به، الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلاتصحّ الاستنابة فيه حينئذ.

نعم ذكر غير واحد من الأصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه أيضاً أنّ ذلك كذلك إلاّ مع العذر كالمرض المانع من الحضور و شبهه، فحينئذٍ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله.

ويمكن أن يقال : إنّ تمّ الاجماع فلا كلام وإلاّ فلا وجه لعدم تناول الاطلاق، ولا نجد فرقاً بين المقام وبين مثل « الطلاق بيد من أخذ بالساق » و قوله تعالى « اذا طلّقتم النساء فطلّقوهن لعدّتهن » وقد ذكر في باب الوكالة تعميمها إلاّ إذا دلّ الدّليل على لزوم المباشرة.

وأما ماذكر من أصالة عدم انقطاع الدّعوى بغيره فيشكل فإنّ الاسباب إذا كانت شرعيّة وتعيينها من طرف الشرع المقدّس فلامانع إذا شك في جزئية شيء أو شرطيّته في الأسباب أن يتمسك بحديث الرّفع، وعلى فرض عدم شمول المطلقات وإنصرافها إلى صورة المباشرة ولزوم الاحتياط مع الشكّ لاوجه لاستثناء صورة العذر من جهة المرض المانع عن الحضور أوكون المرأة غير برزة ونحو الصورتين.

وأمّا عدم حلف المنكر إلاّ على القطع فقد ذكروا في وجهه أنّه المنساق من النصوص الموجبة له، بل كاد يكون صريح خبري الأخرس وإبن أبي يعفور، ففي خبر الأخرس « ليس له قبل فلان بن فلان - أعني الأخرس - حقّ ولاطلبة بوجه من الوجوه - الحديث[1] ».

وفي صحيحة عبدالله بن أبي يعفور « قال إذارضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لاحقّ له قبله ذهبت اليمين بحقّ المدّعي - الحديث»[2].

---

(١) الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب٣٣ ، ح ١

(٢) الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٩ ، ح ١

نعم ذكر أنّ اللازم الحلف على البتّ وإن كان مستنده أمارة شرعيّة من يد ونحوها ، فاللازم أنّه مع العلم بأنّه لا مستند للحالف إلاّ اليد إن حلف على أن لا حقّ للمدّعي بوجه من الوجوه يكفي لإسقاط الدّعوى وإن حلف على أن لا أعلم حقّاً للمدّعي لا يكفي ونظير هذا ما إذا كان عين بيد المدّعى عليه حيث لا يحكم بمجرّد اليد بالملكيّة في الترافع وإن عومل معاملة الملكيّة في غير الترافع وإن قام البيّنة على الملكيّة مع أنّ منشأ الشهادة غالباً اليد يحكم بالملكيّة في مقام الترافع ولو كان الترافع راجعاً إلى فعل الغير كما لو ادعى على الوارث من جهة أبيه لم يتوجّه على الوارث اليمين إلاّ إذا ادعى عليه العلم بما على المورث فيحلف الوارث على نفي العلم أو ادّعى أنّ وكيله قبض أو باع فحلف الموكّل على نفي العلم بالقبض أو البيع .

فاللاّزم بنحو الاطلاق الحلف على نفي ما ادّعاه المدّعي ، فتارة يكون المدّعى الحقّ واُخرى العلم به ، هذا في حلف المنكر .

وأمّا المدّعي في اليمين المردودة فيحلف على ثبوت الحقّ أو العلم ، هذا والإشكال في المقام متوجه ، حيث إنّه لابدّ في اليمين القاطعة للخصومة من كونها على البتّ بالنسبة إلى الحق المدعى ولذا لو ادعى المدعي اشتراء شيء مما في يد الآخر ولم يعلم المدعى عليه لا يكتفى باليمين على نفي العلم ، فما الفرق بين فعل نفسه مع عدم العلم وفعل الغير ، ومجرد غلبة عدم العلم بفعل الغير لا يوجب كفاية اليمين على نفي العلم .

وقد يقال في المقام إنّ المدّعى عليه بعد عدم تمكّنه من الحلف على البتّ يحكم عليه بالحقّ إمّا بعد ردّ اليمين على المدّعي أو قبله على القولين في مسألة القضاء بالنكول للأخبار :

منها قوله صلّى الله عليه وآله « البيّنة على المدّعي واليمين على من ادّعي عليه[1] ».

حيث يدلّ على حصر تخلّص المدعى عليه باليمين ، غاية الأمر قيام ردّها مقامها ، فيحكم عليه بعد إمتناعه عنها وحيث إن النظر إلى الحكم الوضعي لا يتوجّه الإشكال بالاختصاص بمن يتمكّن من الحلف على البت وفي المقام لا يتمكّن ، ولا يعارض

(١) راجع الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٣ ح ١ و ٥

مع ما أرسل في بعض كتب القوم من قوله عليه السلام «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر » لأنّ المراد منه المدّعى عليه قطعاً .

ومنها قوله عليه السلام على المحكي في ذيل موثّقة عبدالرّحمن «ولو كان حيّاً لألزم باليمين أوالحق أوالرّد [1]» .

لأنّ المستفاد منه أنّه مع عدم البيّنة للمدّعي يسقط حقّ المدّعي لعدم الحياة حيث إنّه مع حياة المدّعى عليه يلزم باليمين أو الحقّ أوالرّد ، فلولم يلزم المدّعى عليه مع الحياة بأحد الثلاثة لم يكن وجه لعلّية عدم الحياة لسقوط الحقّ مع عدم البيّنة .

ولا يرد النقض بالسقوط مع الحياة وعدم البيّنة مع كون المدّعى عليه صبيّاً أو مجنوناً ، لأنّ عدم الحياة كناية عن عدم القدرة .

ومنها قوله عليه السلام في الرّواية المعروفة المشهورة « إستخراج الحقوق بأربعة وجوه ـ إلى أن قال ـ : وإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه ، فان لم يحلف وردّ اليمين على المدعي فهي واجبة عليه» [2] .

وجه الاستدلال أنّ عدم الحلف أعم من أن يكون من جهة عدم جوازه له شرعاً أو جوازه وعدم إقدامه عليه .

لا يقال : إنّ الرّواية إنّما تدل على أنّه إذا ردّ المدّعى عليه اليمين باختياره وحلف المدّعي يطلب بالحقّ وهذا غير منكر في المقام بل الكلام في انّه إذا إمتنع من الرّد يلزم به ويطلب منه ، وان لم يردّ فيحكم عليه بمجرّده أو بعد الرّد أم لا ، ولا دلالة للرّواية عليه ، لأنّه مع ترتّب الأثر على ردّه بالاختيار فلابدّ من أن يلزم به في صورة الامتناع بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل .

ومنها قوله عليه السلام في خبر البصريّ بعد فرض السائل عدم البيّنة على المال

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٤ ، ح ١

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ٤ .

«فيمين المدّعى عليه فإن حلف فلاحقّ له وإلّا فعليه»[1].

ومنها صحيح هشام عن أبي عبدالله عليه السلام «تردّ اليمين على المدّعي»[2].

ويمكن أن يقال: أمّا الخبر الأوّل فلا يدلّ على حصر التخلّص بما ذكر، بل على كيفيّة القضاء بين المدّعي والمدّعى عليه، فلقائل أن يمنع لزوم الفصل وكون المقام كما لو ادّعي على الميّت ولم يكن له بيّنة، وما ذكر في ردّ المعارضة مع ما أرسل في بعض كتب القوم يشكل من جهة التعبير في بعض الأخبار غير هذا النبوي صلّى الله عليه وآله بالمنكر، والظاهر مدخليّة العنوان في الحكم فمقتضى القاعدة تقييد المدّعى عليه بعنوان الإنكار، فمع عدم الإنكار لا يترتّب الحكم.

وأمّا ما ذكر في الاستدلال بذيل موثّقة عبدالرّحمن فلقائل أن يقول فيه: لا مانع من إشتراط أمرين أحدهما: الحياة، فمع عدم البيّنة وعدم الحياة يسقط حقّ المدّعي، والآخر: التمكّن من الحلف والرّد فمع عدم البيّنة وعدم التمكّن من الحلف على البتّ يمكن سقوط حقّ المدّعي، وما ذكر من أنّ عدم الحياة كناية عن عدم القدرة لم يظهر وجهه، ومع تسليمه فالقدرة على الحلف معدومة وإن كان قادراً على الرّد.

وأمّا ما ذكر من الاجماع المركب وعدم القول بالفصل ففيه إشكال من جهة الاشكال في تحصيل الإجماع في أمثال المقام، وعدم القول بالفصل ليس قولاً بعدم الفصل.

وأمّا ما ذكر من التمسّك بما في خبر البصري من جهة أنّ ظاهره أنّ مجرّد عدم حلف المدّعى عليه كاف في ثبوت الحقّ فيشكل من جهة أنّ المستفاد من غيره ثبوت الحقّ بالرّد على المدّعي وحلفه، مضافاً إلى أنّه بعد تقييد المدّعى عليه بكونه منكراً كيف يترتّب الحكم مع عدم الانكار.

﴿أمّا المدّعي ولا شاهد له فلا يمين عليه إلّا مع الرّد أو مع نكول المنكر على قول، ويحلف على الجزم، ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق، ولو إدّعى

(١) راجع الوسائل، كتاب القضاء، ابواب كيفية الحكم، ب٤ ح١.
(٢) الوسائل: كتاب القضاء، ابواب كيفية الحكم، ب٧، ح٣.

المنكر الابراء أو الأداء انقلب مدّعياً والمدّعي منكراً ، فيكفيه اليمين على بقاء الحقّ ﴾ .

المدّعي إذا لم يكن له بيّنة لايتوجّه إليه اليمين لأنّ مقتضى النبويّ صلّى الله عليه وآله المعروف « البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه » أو « البيّنة علي المدّعي واليمين علي من أنكر» اختصاص اليمين بالمدّعى عليه أو المنكر ، دلّ الدّليل على أنّه إذا ردّ المنكر الحلف على المدعي يحلف هوأو مع نكول المنكر على قول ، في مقابل من يقول بكفاية النكول من دون حاجة إلى حلف المدّعي ، ويحلف على البت لما دلّ على لزوم كون الحلف على البتّ .

ويكفي المنكر الحلف على نفي الاستحقاق من دون ذكر السبب لأنّ الخاص مندرج تحت العامّ فبنفي العام نفي الخاصّ وأمّا لو إدّعى المنكر الابراء أو الأداء فالمعروف إنقلاب المنكر مدعياً لأنّه إعترف باستحقاق الطرف ويدعي حصول البراءة بالابراء أو الرّد مثلاً ، فعليه إثباته بالبيّنة أوالاقرار فيكفي المنكر لهذه الدّعوى اليمين على بقاء الحقّ من دون حاجة إلى البيّنة .

ويختلج بالبال شبهة وهي أنّ المعروف في كتاب الإقرار أنّه يصحّ الاستثناء كما لو قال له عليّ عشرة إلا أربعة مثلاً ، فالمقرّ به ستّة فلا مجال لأن يقال أقرّ بالعشرة وأخرج أربعة فهو مأخوذ بإقراره ولا يسمع منه خروج الأربعة فيسئل عن الفرق بين العشرة المخرج منها الأربعة وبين الدين المبرء منه .

نعم لو كان الاستثناء من قيود العشرة بأن يصير الكلام مع الاستثناء بمنزلة أن يقول العشرة المخرج منها الأربعة أقرّ بها صح أن يقال : ما أقرّ إلاّ بالستّة بهذه العبارة ، وأمّا إذا لم يكن كذلك بل الكلام كان مشتملاً على إثبات وإخراج فللقائل أن يقول ما أثبت يكون مقراً به ، وما أخرج مدّعى به فعليه الاثبات .

﴿ ولا يتوجّه على الوارث بالدّعوى على مورثه إلاّ مع دعوى علمه بموته وإثباته وعلمه بالحقّ وأنّه ترك في يده مالاً ، ولا تسمع الدعوى في الحدود مجرّدة عن البيّنة ، ولا يتوجه بها يمين على المنكر ولوادّعى الوارث لمورثه مالا سمعت

دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالتركة أو لم يكن» .

لا شبهة في أنّ من كان من شأنه أن يرث لا يتوجه إليه الدّعوى ما لم يمت المورث أو مات ولم يورث مالاً ، لانّه كالاجنبي واعتبر في كلماتهم لزوم العلم أيضاً بالموت وبترك مال في يده ، وظاهر كلماتهم لزوم علم الوارث بالموت وبترك مال في يده .

ولقائل أن يقول إذا مات المورث وترك مالاً يتعلّق به حق الدّيّان سواء كان الوارث عالماً بالموت أولم يكن ، وسواء كان عالماً بانتقال التركةاليه أو لم يكن عالماً .

ثمّ إنّه مع عدم التقييد لابدّ من حلف الوارث والمعروف حلفهعلى عدم العلم ولم يظهر وجهه فانّه إذا كان المال الّذي يرث من مورثه كمال يشتري من ذي اليد ويعامل معالموروث والمشترى معاملة المملوكية وإن ادّعى أحد عليهيحلف علىالبت مع إحتمال كون المال ملك الغير أو له حقّ ، لكن هذا الاحتمال لا يتوجه إليهمن جهة اليد فلانجد فرقاً بين المال الموروث والمال المشترى من الغير حتّى يقال فيالمال المشترى يحلف على البت وفي الموروث يحلف على نفي العلم .

نعم إذا أجاب في قبال المدّعي بعدم العلم ولا أدرى ، فحاله حال من أجاب في قبال المدّعي بالنسبة إلى ما في يده بلا وراثة بقوله لا أدري ، والكلام فيهما سواء .

وقد يتمسّك بقول الإمام عليه السلام على المحكي في جواب ما كتبوا إليه من أنّ رجلا مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليهمالاً وأنّ عنده رهناً إن كان له على الميّت مال ولا بيّنة له عليه فليأخذ ماله مما في يده وليردّ الباقي على ورثته ، ومن أقرّ بما عنده أخذبه،وطولب بالبيّنة على دعواه ، وأوفيحقّه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البيّنة والورثة ينكرون فله عليهم يمين ، يحلفون بالله تعالى ما يعلمون أنّ له على ميّتهم حقاً .

ويشكل من جهة تسالمهم على لزوم كون اليمين متوجهة الي نفي ما يدّعيه المنكر والمدّعي يدعي الحقّ على الميّت لا العلم هذا مع قطع النظر من جهة السند .

وأمّا عدم سماع الدّعوى في الحدود مع عدم البيّنة وعدم توجه اليمين على المنكر فيدل عليه المرسل كالصحيح بابن أبى عمير عن أبي عبدالله عليه السلام «أتى رجل أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل، فقال هذا قذفنى، ولم تكن له بينة، فقال يا أمير المؤمنين استحلفه، فقال لا يمين في حدّ» [١].

وفي خبر آخر «لا يستحلف صاحب الحد» [٢].

وفي ثالث «انّ رجلاً استعدى علياً صلوات الله عليه على رجل، فقال: انّه افترى عليّ، فقال عليه السلام للرجل فعلت ما فعلت؟ فقال: لا، فقال عليه السلام للمستعدي: ألك بيّنة؟ فقال: مالي بيّنة فاحلفه، فقال عليه السلام: ما عليه يمين» [٣].

وأمّا سماع دعوى الوارث أنّ لمورثه مالاً ولو كان الدّين محيطاً للمال فاستدل عليه بعدم الخلاف ظاهراً فإن تمّ الاجماع فلا كلام والاّ يشكل أمّا مع عدم انتقال المال الى الوارث في صورة احاطة الدين فلكون الوارث أجنبيّاً و مجرّد شأنية الوراثة حيث انّه مع الابراء أو التأدية من مال آخر ينتقل الى الوارث كيف يصحح سماع الدعوى والاّ لزم سماع الدعوى مع حياة المورث.

وقد يتمسّك بأن الوارث قائم مقام المورث ويتمسك بقوله تعالى «واولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله».

ويشكل أمّا ما ذكر من أنّه قائم مقام المورث فيحتاج الى دليل يعمّ المقام، وأما التمسّك بقوله تعالى ففي غير مقام الوراثة محتاج الى الدّليل، للزوم تخصيص الأكثر، وأمّا مع الانتقال وتعلّق حقّ الدّيّان بالمال بنحو أمكن حرمان الوارث بالمرّة فسماع الدّعوى مبنيّ على اطلاق في دليل القضاء، فمع عدم الاطلاق أو الشك كيف يتمسّك به؟

﴿ويقضى بالشاهد واليمين في الاموال والديون، ولا يقبل في غيره، مثل الهلال

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل: كتاب الحدود، ابواب مقدمات الحدود، ب ٢٤ ح١ و ٢ و ٣.

والحدود والطلاق والقصاص ، ويشترط شهادة الشاهد أولاً وتعديله ، ولو بدء باليمين وقعت لاغية ، ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة ، ولا يحلف مع عدم العلم ، ولا يثبت مال غيره ﴾

القضاء بالشاهد واليمين في الجملة مستند الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، خلافاً لابي حنيفة وأتباعه .

وقد حكي أنه قال للصادق عليه السلام « كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق عليه السلام : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به عليٌ صلوات الله عليه عندكم ، فضحك أبوحنيفة ، فقال الصادق عليه السلام : أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مأة ، فقال ما نفعل ، قال بلى ، تشهد مأة فترسلون واحداً يسئل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله» [(١)] .

وقد دخل حكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر عليهما السلام يوماً فسئلاه عن شاهد ويمين ، فقال : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به أمير المؤمنين عليه السلام عندكم بالكوفة ، فقالا : هذا خلاف القرآن ، قال : وأين وجدتموه خلاف القرآن ؟ فقالا انّ الله عزّ وجلّ يقول : «وأشهدوا ذوي عدل» فقال لهما : فقوله «وأشهدوا ذوي عدل» هو أن لاتقبلوا شهادة واحد ويميناً ؟ ثمّ قال : انّ علياً صلوات الله عليه كان قاعداً في مسجد الكوفة ، فمرّ به عبدالله التميميّ ومعه درع طلحة ، فقال له عليٌ صلوات الله عليه : هذه درع طلحة اخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له عبدالله : فاجعل بينك وبيني قاضيك الّذي رضيته للمسلمين ، فجعل بينه وبينه شريحاً ، فقال له عليٌ صلوات الله وسلامه عليه : هذه درع طلحة اُخذت غلولاً يوم البصرة ، فقال له شريح هات على ما تقول بينة ، فأتاه بالحسن عليه السلام فشهد أنّها درع طلحة اُخذت غلولا يوم البصرة ، فقال : هذا شاهد ، ولا أقضي بشهادة شاهد حتّى يكون معه آخر قال : فدعا قنبراً فشهد أنّها درع طلحة اُخذت غلولا يوم البصرة ، فقال شريح : هذا مملوك

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب١٤ ، ح١٣ .

ولا أقضي بشهادة مملوك ، فغضب علي صلوات الله عليه ، وقال : خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرّات ، قال : فتحوّل شريح من مجلسه ، وقال : لا أقضي بين اثنين حتّى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرّات ، فقال : ويلك ـ أو ويحك ـ ، انّي لما أخبرتك أنّها درع طلحة اُخذت غلولا يوم البصرة ، قلت : هات على ما تقول بيّنة ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله «حيث ما وجد غلول اُخذ بغير بيّنة» فقلت : رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ، ثمّ أتيتك بالحسن فشهد ، قلت هذا شاهد واحد ولا أقضي بشاهد واحد حتّى يكون معه آخر ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة واحد ويمين ، فهذه ثنتان ثم أتيتك بقنبر ، فشهد أنها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة ، فقلت : هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك ، ولا بأس بشهادة مملوك إذا كان عدلا ، ثمّ قال ويلك أو ويحك ، إمام المسلمين يؤتمن من اُمورهم على ما هو أعظم من هذا» (١) .

هذا ولا بأس بالتكلّم فيما صدر من الصادق صلوات الله عليه ، فقول أبي حنيفة للصادق عليه السلام «كيف تقضون باليمين مع الشاهد» سؤال عن القضاء في الجملة ، ويشكل إستفادة الاطلاق من باقي كلامه .

وقوله صلوات الله عليه «فقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل ـ الخ» يرجع إلى أنّه لامفهوم له بحيث ينافي قبول شهادة شاهد واحد مع يمينه .

وأما قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه لشريح على المحكيّ « وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد غلول ـ الخ» فلعلّ النظر إلى كفاية إحراز الواجد في الأخذ بلا حاجة إلى البيّنة ، فلا مجال لتوهم المصادرة وأنّه كيف يتمسّك بالكبرى مع عدم احراز الصغرى .

وأمّا التعميم في الأموال والدّيون فيدلّ عليه ما في الفقيه «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدّعي وقال نزل عليّ جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحقّ وحكم به في العراق أمير المؤمنين صلوات الله عليه» (٢) .

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب١٤ ح٦ .

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب١٤ ح١٢ .

وفي صحيح إبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرّجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق النّاس، و أمّا ماكان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا» (١).

وحكي الخلاف عن النهاية والاستبصار والفقيه و غيرها والتخصيص بالدّيون ولعلّه لخبر حمّاد « سمعت الصادق عليه السلام يقول : كان عليّ صلوات الله عليه يجيز في الدّين شهادة رجل ويمين المدّعي» (٢).

وخبر أبي بصير « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يكون له عند الرّجل الحقّ وله شاهد واحد ، قال : كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحقّ وذلك في الدّين » (٣).

وخبر قاسم بن سليمان «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدّين وحده» (٤).

وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يجيز في الدّين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدّين ، ولم يكن يجيز في الهلال إلاّ شاهدي عدل» (٥).

وعن الشيخ في الاستبصار حمل إطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص ، وخبر درع طلحة إنّما أنكر أمير المؤمنين صلوات الله عليه على إطلاق قول شريح ما اقضي إلاّ بشاهد آخر ، ضرورة عدم كون خصوص المقام ممّا يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي .

ويمكن أن يقال المراجعة إلى شريح من باب التنزّل لامن باب الحاجة إلى قضائه لعلمه صلوات الله عليه ، فلابدّ أن يكون القضاء في درع طلحة مع أنّها عين من موارد القضاء بشاهد واحد ويمين ، ولا يبعد حمل الأخبار المخالفة بحسب الظاهر على أنّ القضاء من رسول الله صلّى الله عليه وآله كان في الدّيون من باب عدم إتّفاق القضاء في الأعيان

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب١٤ ، ح١٢ .

(٢)و(٣)و(٤)و(٥) الوسائل : أبواب كيفية الحكم، ب ١٤ ح١١ و٥ و١٠و١٩ .

لاعدم الجواز ، وإن أبيت فالمعارضة باقية ولا مجال للتقييد و المشهور الأخذ بالأخبار المطلقة .

وأما عدم القبول في غير الأموال والدّيون فهو المعروف بين الأصحاب ، لكن مقتضى صحيح إبن مسلم المذكور التفرقة بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس ، والتخصيص بالأموال بلافرق بين الأعيان والدّيون يحتاج إلى الدّليل ، إلاّ أن يكون إجماع في المسألة ، وعلى المشهور إذا كان ما فيه المنازعة فيه جهتان يثبت فيه جهة الماليّة بالشاهد واليمين دون الجهة الاُخرى كالسرقة فيثبت فيها المال دون إستحقاق القطع .

وقد يقع الإشكال من جهة اُخرى كما في الوقف العامّ إن قيل بأنّ العين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيقع الإشكال في كفاية يمين بعضهم في إثبات الوقفيّة ، مع أنّ المالك على القول بالملكيّة كلّهم لا البعض .

وأما لزوم كون الشهادة أوّلا فلا دليل عليه ، والأخبار المذكورة بين ما فيه ذكر اليمين بالواو مع أنّ المعروف أنّها لمطلق الجمع وبين ما فيه التعبير بمع و لولا الشهرة ما منع مانع من الإطلاق .

وأما عدم الحلف مع عدم العلم فلاعتبار الجزم في الحلف والقائل بالحلف على عدم العلم كما سبق يحلف على البتّ على ما يدّعي عليه الطرف لأنّ خصمه يدّعي عليه العلم ، فهو يحلف على البتّ بالنسبة إلى العلم ، وفي المقام يريد إثبات حقّ فلا بدّ أن يكون جازماً كما يشهد الشاهد بالجزم .

وأما عدم إثبات مال غيره بالحلف ، فالظاهر عدم الخلاف فيه ، بل قيل : إنّه مجمع عليه ، ومع قطع النظر عمّا ذكر هو مقتضى الأصل فتأمّل .

فلو ادّعى غريم الميّت مالا له مع شاهد لا يثبت المال بشهادة الشاهد ويمين الغريم ، وقيل : يثبت بشهادة الشاهد وحلف الوارث ، وهو المعروف كما سبق ، وان كان لايخلو عن الإشكال إن لم يكن إجماع ، للاشكال في انتقال ما يقابل دين الميّت إلى الوارث فيما لو برء ذمّة الميّت بالإبراء أو التأدية من مال آخر .

وما يقال من أنّ ما يقابل الدّين إمّا أن يكون باقياً على ملكه أو يكون منتقلا الى الوارث أو يكون بلا مالك، والأوّل غير معقول لأنّ البدن بلا روح غير قابل لكونه مالكاً، والرّوح مادام له التعلّق بالبدن يعتبر له الملكيّة، ولا يمكن بقاء الملك بلا مالك، فيتعيّن كون المال منتقلا إلى الوارث مع تعلّق حقّ الدّيّان إليه، وأمّا انتقاله الى الدّيان فهو مجمع على خلافه، فيه نظر فانّ الملكيّة من الاُمور الاعتباريّة ولذا تعتبر للجهة أيضاً كما لو وقف أرض للمسجد، فمنافع الأرض الموقوفة ملك لجهة المسجد يصرف لمؤذّنه وسراجه وساير ما يلزم للمسجد، فلا مانع من اعتبار الملكيّة للميّت لا للجسد الخالي عن الرّوح بل للّذي يشتغل ذمّته بالدّين ويصرف له الخيرات.

والشاهد على هذا أنّه لو أوصى بالثلث لنفسه بأن يصرف نفس الثلث أو منافعه في الخيرات فقبل نقل الثلث أو منافعه لا يتعلّق المال إلّا بجهة الميّت، بل لو جني عليه بعد الموت يستحقّ الدّية وتصرف في مصرفها.

﴿مسألتان: الاُولى لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره، نعم لو حكم بين الخصوم وثبت الحكم وأشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكمه عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم﴾.

المعروف أنّه لا يمضي ولا ينفذ حكم الحاكم اذا أنهاه الى حاكم آخر باخباره ولا بالبيّنة بثبوت الحكم عند الحاكم ولا بكتابه فادّعي الإجماع في الثلاثة في حقوق الله سبحانه، وكذا لو كان الحقّ من حقوق الناس وأنهى الحكم بالكتابة، وادّعي عدم وجدان الخلاف فيه إلّا من الاسكافي.

وذكر في المقام خبران، خبر السكونيّ وخبر طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله وسلامه عليهم «انّه كان لا يجيز كتابة قاض الى قاض في حدّ ولا غيره حتّى وليت بنو اُميّة فأجازوا بالبيّنات»[1].

والخبران مشهوران قد عمل بهما، فلا اشكال من جهة السند، فنقول تارة يحصل

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب٢٨، ح١.

القطع من جهة الكتابة أو الاخبار أو البيّنة فلا أظن أن يلتزم بعدم الامضاء والانفاذ كيف وهو مساوق للردّ على الحاكم الأوّل ، واخرى لايحصل القطع ولا الاطمينان وثالثة لايحصل القطع ويحصل الاطمينان بحيث لايعتني العقلاء باحتمال الخلاف، وهذا لا مانع من الردّع عنه ، كما في باب الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بمجرّد الاطمينان بل لابدّ من الجزم .

لكن في استفادة هذا من الخبرين المذكورين اشكالا ، ألاترى أنّ ما دلّ على النهي عن العمل بالظنّ يشمل في بدو النظر الظهور اللّفظي ، لكن بعد التأمّل ترى منصرفة ، فلا شبهة عند العقلاء في حجيّة الظواهر وان لم يحصل القطع بالمراد ، فالأحكام الصادرة من الحكّام يلزم سقوطها عن الاعتبار على ما ذكر .

فالأقرب مع حصول الاطمينان والأمن من التزوير الاعتبار ، كما حكي عن المحقّق الأردبيلي - قدّس سرّه - هذا مع ارادة مقام الاثبات ، وأمّا لو كان النظر الى مقام الثبوت ولزوم كون الحكم بالانشاء اللّفظي لا الكتابة فلامانع منه، لكن الظاهر من الخبرين المذكورين غير هذا ، والنظر الى مقام الاثبات كما لايخفى .

هذا ولكن مع ماذكر يبعد حمل الخبرين على صورة عدم حصول الاطمينان ، فإنّ ظاهر الخبرين فرض كتابة قاض إلى قاض فانتساب الكتابة إلى القاضي الأوّل مفروض فكيف لايحصل الاطمينان بصدور الحكم من الأوّل ، فمثل المحقّق الأردبيلي - قدس سره - غير المتوجّه إلى غير الأخبار الصحاح له أن يفتي بما حكي عنه ، وأمّا من يتوجّه إلي الأخبار المعتبرة ولو من جهة عمل الفقهاء - قدّست أسرارهم - وإن كانت ضعيفة السند فلابدّ له من الأخذ بظواهرها مع عدم المانع العقليّ ، وحمل عبارة الخبرين على الكتابة المنسوبة إلي القاضي مع عدم العلم بالانتساب بعيد لايصار إليه ، لكنّ الخبرين المذكورين موردهما خصوص صورة إنهاء الكتابة لاإخبار القاضي الحاكم، إلّا أن يثبت الاجماع على عدم الفصل ، فالمسألة مشكلة.

﴿ الثانية: القسمة تمييز الحقوق ، ولايشترط حضور قاسم بل هو أحوط ، وإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقّق القسمة ، وكلّ مايتساوى أجزائه يجبر الممتنع

على قسمته كالحنطة والشعير ، وكذا مالايتساوى أجزائه إذالم يكن في القسمة ضرر، كالأرض والخشب ، ومع الضرر لايجبر الممتنع ».

ذكرت القسمة في كتاب القضاء مع أنّ الأنسب ذكرها في كتاب الشركة ، لانّ القاضي لايستغني عن القسام ، والأصل في شرعيتها الكتاب والسنّة قال الله تعالى : «واذا حضر القسمة أولوا القربى » والمحكيُّ تقسيم النبيّ ﷺ خيبر على ثمانية عشرسهماً و قال صلّى الله عليه و آلهعلى المحكي « الشفعة فيما لاتقسم فإذا رفعت الحدود و عرفت الطرق فلاشفعة » .

وروي أنّه كان لعليٍّ صلوات الله عليه قاسم يقال لهعبدالله بن يحيى .

والمعروف أنّها تمييز الحقوقوالأنصباءبعضها عنبعض ، وليست بيعاً،والقسمة تقع على المال المشترك ، و قيل في حقيقة الاشتراك إنّها عبارة عن إختصاص كلٍّ من الشريكين بمفهوم متعلّق بالعين المشاعة منتشر في أفراده المتصورة إنتشار الكلّي في أفراده ، مثل النصف مثلاً ، فإنّ أحد الشريكين مالك له بمعنى أنّ أيّ نصفمن العين فرض يكون هومالكاً له على البدل ، والشريك الآخر مالك للنصف الآخر كذلك ، فكلٌّ منهما مالك لمفهوم صادق على الكثيرين بحسب الفرض لكن على سبيل البدل لا الاستغراق ، فالنصف الّذي يكون مملوكاً لأحد الشريكين وإن لم يكن تعيّن بحسب الواقع أصلاً إلاّ أنّه يصدق على كلّ نصف فرض تجزيته من العين بحسب العرض أوالطول أوغيرهما على سبيل البدل ، فمملوكية النصف لأحد الشريكين في المقام نظيرمملوكيّة الصاعمن الصبرة للمشتري في بيع الصاع منالصبرة.

وردّ بفساد جعل معنى الشركة ماذكر ، ضرورة في مثل الإرث عدم إختصاص كلٍّ من الشريكين بأي جزء فرض من العين على سبيل البدل ، بلهما شريكان فيأي جزء فرض منها مادام يقبل القسمة كماسيأتي توضيحه .

ويمكن أن يقال : ماذكر في الرّد من أن الشريكين شريكان في أي جزءفرض منها الجزء المفروض كلّي أوجزئي لامجال لكونه جزئياً للزوم التعيّن والتشخّص ، واختصاصأحد الشخصين بأحدهمادونالآخر ترجيح بلامرجّح، فلابدّأن يكون كلّياً،

فالنصف المضاف إلى العين مثلا يكون حاله حال الصاع الكلي ، ولم يظهر وجه الرجوع إلى العرف في أمثال المقام ولعلّ العرف مع تدقيق النظر لايعرفون من الشركة غير هذا .

وقد يقال : إنّ الشركة عبارة عن مالكيّة كلّ من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة في الخارج الى أن ينتهي إلى جزء لايقبل التجزية والتقسيم فاذا فرض أن جزّينا العين إلى الجزئين فجزء من كلّ منهما لأحد الشريكين والجزء الآخر منه للشريك الآخر ، لاأن يكون أحدهما لأحد الشريكين على البدل والاخر للاخر كذلك ، وكذا إذا فرضت الجزء أيضاً مجزى إلى جزئين فكلّ جزء منه يكون مملوكاً لهمامعاً وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى جزئين غير قابلين للتجزية فكلّ ما فرض في الخارج جزءاً من العين يكون مملوكاً لهمامعاً ، و هذا إذا لاحظت العين متجزّية .

وأمّا اذا لاحظتها غير متجزية متصلة الأجزاء فالّذي يملكه كلّ من الشريكين نصفها المعتبر من أنصاف الأجزاء حال التفريق ، بمعنى أنّه يلاحظ كلّ نصف من كلّ جزء قابل للتقسيم بلحاظ الاجتماع فيقال: انه لأحد الشريكين و نصفه الاخر أيضاً كذلك ويقال: انّه للشريك الاخر فاذا لاحظنا العين مجتمعة الأجزاء فيقال : انّ نصفه لاحدهما بالمعنى المتقدم و نصفه الآخر للشريك الآخر فهي بهذا الاعتبار لمّا كانت غير قابلة للتجزية في عالم اللّحاظ فمعنى الشركة فيها كون كلّ منهما مالكاً لنصفهما الملحوظ من أنصاف اجزائه حين التفريق ، فهذه الأنصاف اذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء متفرّقة فتكون كثيرة في عالم اللّحاظ ولكن اذا لوحظت حين ملاحظة الأجزاء مجتمعة فلاتكون إلّا واحدة فكلّ من الشريكين مالك حين ملاحظة الاجزاء مجتمعة ماهو مساوق لمايملكه بلحاظ التفريق ، لكن المملوك لكلّ منهما في الفرض يكون واحداً بمقتضى اللّحاظ .

فتبيّن ممّا ذكرنا أنّ كلّ مرتبة من العين فرضت قابلة للتجزية الى جزئين قابلين للتجزية وتعلّق الملكيّة بهما فمعنى الشركة فيه كون كلّ جزء فرض مملوكاً لهمامعاً

وأمّا اذا انتهى الأمر الى مرتبة لاتقبل التجزية الى جزئين قابلين التجزية وتعلّق الملكيّة بهما وهي آخر مرتبة التجزية فمعنى الشركة فيها كونهما مالكين للمجموع لفرض عدم قابليّة الجزئين لتعلّق الملكيّة بهما لفرض عدم كونهما جسماً وإلاّ لكانا قابلين للتّجزية .

والحاصل أنّا وإن قلنا بوجود الجزء الّذي لايتجزّى ، إلاّ أنّه من المعلوم خروجه عن مرتبة الجسميّة ، فإذا لم يكن جسماً لم يكن قابلا لتعلّق الملكيّة والاختصاص به، واذا لم يكن قابلا لتعلّق الملكيّة به لم يعقل تعلّق الشركة به ، فالشركة في المرتبة الأخيرة من مراتب الجسم انما تلاحظ بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع بلحاظ الاختصاص ، بمعنى أنّ هنا اختصاصاً واحداً قائماً بهما فاشتراكهما انّما هو بحسب الاختصاص لاالمختصّ ، بمعنى كونهما شريكين في أي جزء فرض منه حسب ماهو معناه في المراتب المتقدّمة على المرتبة الأخيرة .

فإن أبيت عن ذلك و قلت : انّ العرض لايقبل القيام بمحلّين فقل انّ لكلّ منهما اختصاصاً ناقصاً بالنسبة الى مجموع العين ، لااختصاص تامّ بالنسبة الى مجموعها، لعدم تعقّله ، ولااختصاص الى كلّ من جزئيها مطلقاً ناقصاً أو تامّاً لفرض عدم قابليّتهما للتجزية .

نعم يمكن أن يقال في المرتبة الأخيرة أيضاً انّ كلامنهما مالك لنصفه على سبيل المسامحة من حيث وجود موادّ الجزئين في ضمن الأجزاء القابلة للتقسيم ، وتعلّق الملكيّة بها في المراتب المتقدّمة ، فالنصف المشاع بالبيان المختار عبارة عن نصف من العين ملحوظة من اجتماع بعض كلّ جزء فرض منها قابل للتقسيم ، لاأنّه عبارة عن نصفه المعيّن عندالله المجهول عندنا ، ولاأنّه عبارة عن مفهوم كلّي صادق على كلّ نصف فرض من العين المشاعة على سبيل الترديد .

ويمكن أن يقال نسئل النصف من العين الملحوظة من اجتماع بعض كلّ جزء الخ كلّيّ أو جزئي ؟ فمع الجزئيّة لابدّ من تعيّنه فمع التعيّن ماوجه تعيّنه لأحد الشريكين دون الآخر ، وكونه لهما خلاف الفرض ، ومع الكلّية لابدّ من الفرق بينه وبين الكلّي

في المعيّن كصاع من الصبرة ولافرق إلاّ ماهو المعروف من أنّه اذا باع مالك الصبرة الصاع الكلّي فيها يكون مالك الصبرة مختاراً في تعيين الصاع في أيّ فردشاء ، ومع تلف الصبرة وبقاء صاع منها يستحقّ المشتري ذلك الصاع ، لبقاء الكلّي ببقاء فردمنه، والمال المشترك اذا تلف منه شيء يتوجّه الضرر الى الشركاء ، و هذا لايخلو عن اشكال ليس هنا محلّ ذكره .

ومع التسليم نقول : لو باع مالك الصبرة عشرة أصوع بعقد واحد من عشرة بنحو الكلّي ، فالمال مشترك بينهم اذا كانت الصبرة عشرة أصوع ، ومع التلف يتوجّه الضرر الى الجميع دون بعض منهم ، فلامانع من كون المال المشترك كما لواشترى العشرة بعقد واحد بالنحو المذكور ، بحيث يكون كلّ منهم مشترياً للكلّي .

وأيضاً إذا فرضنا جزءاً من العين وقسمناه نصفين ، فالنصف من هذين النصفين لأحدهما لامجال لتقسيمه بحيث يكون الشريك الآخر سهيماً فيه ، فلامجال لمالكيّة كلٍّ من الشريكين لجزء من أي جزء فرض من العين المشتركة إلاّ بنحو البدليّة .

وماذكر من أنّه إذا وصل إلى الجزء الذي لايتجزّى فمعنى الشركة فيها ـ الخ ـ يشكل ، حيث إنّ الملكيّة ليست من الأعراض الخارجيّة ، بل هي إعتبار بين العقلاء ولا تحتاج إلى موضوع خارجيّ ، ألاترى أنّها تتعلّق بالكلّي في الذّمة ، كما لو باع كليّاً في الذّمة ، وبالعين التي لاوجود لها بالفعل ، كما لو باع ثمرة الأشجار قبل وجودها ، نعم تتصوّر الملكيّة الواحدة للشريكين أوالشركاء من دون تجزية للمملوك كما لايبعد في الخيار الموروث بالنسبة إلى الورثة .

لكن بناء العقلاء في المال المشترك إستقلال كلٍّ من الشريكين في الملكيّة بالنسبة إلى بعض المال المشترك ، لا الملكيّة الناقصة بالنسبة إلى الكلّ .

فالأظهر في تصوّر الشركة ما حكي عمّن ذكر ، من أنّه يكون ملكيّة كلٍّ من الشريكين كالملكيّة للصاع من الصبرة .

نعم قد يستشكل فيما لو كان المملوك من جهة القلّة غير قابلة لاعتبار الملكيّة بالنسبة

إلى الشركاء كما لو وقف على الأولاد، والأولاد بلغوا آلاف من النفوس، بحيث لو اُريد تقسيم ثمرة الموقوفة بينهم يكون سهم كلّ واحد عُشر حبّة من الحنطة مثلاً ففي مثل هذا لابدّ من اعتبار الملكيّة للمجموع لا لكلّ واحد منهم، فتأمّل.

وأما عدم اشتراط حضور قاسم من قبل الحاكم ولا من قبل الشركاء في صحّة القسمة فلأنّ المقصود وصول الحقّ إلى ذي الحقّ ولا مدخليّة لحضور القاسم، بل الشركاء بأنفسهم يقسمون.

وأما وجه الأحوطيّة فلعلّه من جهة التحفظ من وقوع تنازع، فيكون الاحتياط إرشادياً.

وإذا عدلت السهام بالأجزاء في متساويها كيلاً أو وزناً أو بغيرهما كفت القرعة في تحقّق القسمة ولزومها، بلا خلاف، إذا كان القاسم من قبل الإمام عليه السلام وعلّل اللزوم بأنّ القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فلا يجوز ردّه.

ولمنع كون القرعة من قبله بمنزلة حكمه، فكما أنّ القرعة من طرف الشركاء ليس حكماً كذلك من طرفه عليه الصلاة والسلام ليس حكماً، بل لعلّ وجه هذا أنّه بعد تعيّن حقّ كلّ ذي حقّ لا وجه لعوده إلى الحالة السابقة من عدم التمييز والتعيّن.

وهذا نظير ما يقال في المعاطاة في البيع من أنّه بعد حصول الملكيّة بالمعاطاة الأصل اللزوم، ويدلّ عليه الخبر المشهور «الناس مسلّطون على أموالهم» فإنّ خروج الملك عن ملك صاحبه بلا اختياره مناف للسلطنة.

وقد تمسّك في لزوم القرض بقاعدة السلطنة، والظاهر حصول القسمة بالتراضي من الشركاء وردّ نصيب كلّ ذي نصيب إلى صاحبه، لا لعموم «الناس مسلّطون على أموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم» و صحّة تجارة عن تراض لمنع صدق التجارة وعدم النظر في مثل «الناس مسلّطون على أموالهم» و «المؤمنون عند شروطهم إلى مثل هذه الجهة.

بل يمكن الاستفادة من الأخبار الواردة في قسمة الدّين كخبر غياث «في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما ، فاقتسما ما في أيديهما ، وأحال كلّ واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر ، قال عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب فهو منهما» (١) .

وبمضمونه جملة اُخرى ، فإنّ ظاهرها صحّة قسمة ما بأيديهما مع عدم القرعة ولا أقلّ من ترك الاستفصال ، بل مقتضى ما سبق من أنّ استحقاق كلّ واحد من الشركاء كاستحقاق مشتري صاع من الصبرة ، لكون النصيب كلّياً ، لصدقه على الكثير حصول التعين بتعيين الشركاء ، فكما أنّ مالك الصاع المشتري يتعيّن حقّه بتعيين مالك الصبرة على المعروف ، وتعيين البايع والمشتري بنظر آخر يتعيّن النصيب في المقام من دون حاجة إلى القرعة .

نعم بناء على الفرق بين الجزء المشاع والكلّي في المعيّن كما هو المعروف نحتاج في حصول التعين بغير القرعة إلى الاستظهار من الأخبار المذكورة ، لكن سبق أنّ الجزء المشاع ليس جزئيّاً لأنّ الجزئي لاينطبق على الكثير ، ومع الكليّة لابدّ من الفرق بين هذا الكلّي والكلي في المعيّن ، ومع عدم الفرق يكون الحكم فيهما واحداً ، ولازم هذا أن لايجوز لبايع الكلّي في الصبرة التصرّف في الصبرة بدون إذن مالك الصاع الكلّي لحصول الشركة .

وأيضاً يلزم توجّه الخسارة إلى كلّ من مالك الصبرة و مالك الصاع الكلّي خلافاً لما هو المشهور من توجّه الخسارة إلى خصوص مالك الصبرة ، دون مالك الصاع مستدلاً عليه بأنّه مادام يبقى صاع من الصبرة يكون مصداق الكلي باقياً لابدّ من ردّه إلى صاحبه .

وفيه أنّ اللازم مع كلّية نصيب المشتري والبايع وحصول الشركة توجّه الخسارة إلى كليهما ، لأنّ توجّه الخسارة إلى أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح ، وذلك لأنّ ما سوى الصاع الكلّي أيضاً كلّي ينطبق على الكثير ، لعدم

---

(١) الوسائل : كتاب الشركة ، ب٦، ح١ .

إمكان الجمع بين كلّيّة الصاع وبين ملكيّة الأشخاص ، كما لايخفى .

ولعلّه بهذا يندفع الإشكال المذكور في متاجر الشيخ الأنصاري - قدّس سرّه - فيما لو باع الثمرة واستثنى أرطالاً معيّنة ، فراجع .

وأما جبر الممتنع من القسمة عليها مع تساوي الأجزاء مع عدم الضرر من جهة القسمة ، فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وذكر في وجهه قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه ، مع عدم الضرر والضرار ، والإنسان لهولاية الانتفاع بماله ، ولاريب أنّ الانفراد أكمل نفعاً .

ولولا شبهة الاتّفاق لأمكن المناقشة فيما ذكر ، فإنّ ما ذكرمن أنّ الانفراد أكمل نفعاً مخدوش ، حيث إنّه يغلب وفور النفع من جهة الشركة ، كما في هذه الاعصار ألاترى أنّ ماء النهر يستفاد منه إذا جرى في الأرض مع كونها مزروعة وفي البستان من جهة الكثرة ، ومع التجزية لايستفاد منه أصلاً أو يستفاد فائدة قليلة ، وكذلك رأس مال التجارة .

مضافاً إلى أنّه لم يظهر وجه للقاعدة المذكورة ، ومع رجوعها إلى قاعدة نفي الضرر والضرار لابدّ من ملاحظة الضرر الشخصيّ وعدم كون الضرر باقدام صاحب الحقّ كما لو اشترى العين المشتركة فيها .

وعلى فرض التضرّر لايجبر على القسمة لقاعدة نفي الضرر والضرار ، بناء على المعروف من حكومة دليل نفي الضرر والضرار ، بل مع عدم الحكومة وكون نفي الضرر ونفي الضرار كنفي الرّفث والفسوق في الآية الشريفة لبيان الحرمة لعلّه لايجبر لأنّ الدّليل إذا كان هو الاجماع فلا إجماع مع الضرر ، ومع تضرّر الطرفين أمكن اختيار ما هو أقلّ ضرراً .

﴿ النظر الرّابع في الدّعوى ، وهو يستدعي فصولاً ، الأوّل المدّعي هو الّذي يترك لو ترك الخصومة ، وقيل الّذي يدّعي خلاف الأصل ، أو أمراً خفيّاً ، ويشترط التكليف ، وأن يدّعي لنفسه ، أو لمن له ولاية الدّعوى عنه ، وإيراد الدّعوى بصيغة الجزم ، وكون المدّعى به مملوكاً ، ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها ، ولو كانت ديناً

والغريم مقرّ باذل أو مع جحوده وعليه حجّة لم يستقل المدّعي بالانتزاع من دون الحاكم ، ولو فات أحد الشروط وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة ولو كان من غير جنس الحقّ ، وفي سماع الدّعوى المجهولة تردّد أشبهه الجواز .

إذا لم يثبت للّفظ معنى شرعي يحمل على المعنى العرفيّ ، والمدّعي والمدّعى عليه أو المنكر لم يثبت لهما معنى شرعي فيحمل المدّعي على المعنى العرفيّ ، فقيل المدّعي من إذا ترك الخصومة ترك ، وبعبارة اُخرى إذا سكت سكت عنه والمدّعى عليه أو المنكر بخلافه ، وبأنّه من يدّعي خلاف الاصل ، والظاهر أنّ المراد من الأصل الأعمّ من الأمارة المعتبرة والاصل العمليّ ، وبأنّه من يدّعي خلاف الظاهر وعلى المعنى الثالث لو اختلف الزّوج والزّوجة في تقارن إسلامهما مع عدم الدخول فيدّعي الزّوج التقارن وبقاء الزّوجية ، والزّوجة عدم التقارن وانفساخ الزّوجيّة فمدّعي التقارن يدّعي خلاف الظاهر ، لبعد التقارن .

ويختلج بالبال أنّه كيف يتمّ ما ذكر من حمل المدّعي والمدّعى عليه أو المنكر على المعنى العرفيّ ، مع أنّ الامارات أو الاصول الشرعيّة لادخل لنظر العرف فيها فاذا كان قول أحد المتنازعين موافقاً لاصل الصّحة ، ولم تكن أصالة الصّحة معتبرة عند العرف مع قطع النظر عن حكم الشرع ، وكذا قول الامين في التلف السماويّ فقولهما مسموع بحكم الشرع ، وغير مسموع بنظر العرف .

وبعبارة اُخرى هما بنظر العرف يكونان مدّعيين ومدّعى عليهما بنظر الشرع لكن بناء الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ عدم التوجّه إلى العرف .

ومتى كان قول أحد المتنازعين موافقاً لامارة معتبرة أو أصل عمليّ معتبر مع عدم الامارة يكون هو المدّعى عليه والمدّعي من يكون مخالفاً له ، ويمكن أن يكون الاختلاف راجعاً إلى التخطئة في المصداق بلا اختلاف في المفهوم ، والمعنى الثالث لا اعتبار به إلاّ إذا وصل الظهور بحيث لايتوجّه العقلاء إلى خلافه ، ألاترى أنّ المرأة مصدّقة في انقضاء العدّة وقد ورد في بعض الاخبار أنّه ادّعت رؤية الدّم في شهر زائداً عمّا هو المتعارف ، ولم تصدّق بمجرّد الدّعوى .

وأما اشتراط التكليف في سماع الدّعوى وعدم سماع دعوى غير البالغ والمجنون فالمعروف عدم الخلاف فيه ، مع أنّ غير المكلف عبارته مسلوبة عنه لاتّفاق النصّ والفتوى على أنّه لايجوز أمر الصبيّ حتّى يبلغ .

ويمكن أن يقال القدر المعلوم عدم استقلال الصبيّ في الاُمور ، وأمّا مع إذن الوليّ فغير مسلّم ، مع أنّ ظاهر بعض الاخبار صحّة الوصيّة إذا بلغ عشر سنين ، وفي تطليقه كلام مذكور في كتاب الطلاق ، إلاّ أن يدّعى عدم إطلاق في الادلّة بحيث يشمل دعوى غير المكلّف ، لكن لو بني على عدم الإطلاق يشكل الامر في كثير من الموارد للزوم قصر السماع على مورد دلّ الدليل بالخصوص على سماع الدّعوى فيه .

وأمّا اشتراط كون الادّعاء لنفسه أو لمن له الولاية عليه ، فمع عدم الارتباط لاخلاف ظاهراً في عدم السماع ، وأمّا مع الارتباط بأن يكون مورد الدّعوى لنفسه أو لمن له الولاية عليه ، فالمعروف عدم الاشكال فيه ، ويكون الدّعوى مسموعة .

ويقع الإشكال في مثل العين المرهونة إذا ادّعى المرتهن أنّها مغصوبة في يد المدعى عليه ، حيث إنّ العين متعلّق حقّ المرتهن ولا ولاية له ، والمسألة مبنيّة على وجود الإطلاق ، فمع الإطلاق يسمع الدّعوى ، ومع عدم الإطلاق يشكل سماع الدّعوى حتّى في صورة الولاية .

وأمّا إشتراط كون الدّعوى بصيغة الجزم فلا وجه له إلّا دعوى انصراف المطلق إلى صورة الجزم ، ويمكن أن يكون الوجه فيه أنّ بعض الوظايف المقررة للمدّعي والمنكر لايمكن مع صورة عدم الجزم ، فالمدّعي من شأنه أن يحلف على البتّ إذا لم يحلف المنكر وردّ اليمين ، ومع عدم الجزم لايتمكّن من الحلف المردود ، فالدعوى التي لايتمشّى فيها ما ذكر كيف تكون مشمولة للمطلق إن كان مطلق في البين .

ويشكل بأنّ لازم هذا عدم سماع دعوى الوصيّ والوليّ ، فالوليّ ليس من شأنه الحلف ، والمولى عليه كما لو كان صغيراً أو مجنوناً لايتوجّه إليه اليمين ، فلا يبقى في البين إلا دعوى عدم انصراف المطلقات إلى صورة عدم الجزم .

وأمّا إشتراط المملوكيّة فالظاهر أنّه للاحتراز عمّا لوادّعى المسلم خمراً أو خنزيراً ونحوهما ممّا لايصح تملّكه للمسلم ، ولايبعد كفاية الأولويّة إلاّ أن يدّعى عدم الإطلاق في أدلّة القضاء ، ولو كان متعلّق دعواه عيناً فله انتزاعها منه ولو قهراً ، و قيد في بعض الكلمات باعتراف من في يده أوكانت العين حالها معلومة ، ولم يظهر وجهه ، حيث إنّه بعد ما وجد صاحب العين عين ماله في يد الغير فما المانع من سلطنته ، نعم للغاصب الإنكار مع عدم وضوح الحال ، وهذا لاينافي سلطنة المالك على التصرّف .

ولو كان ديناً والمدين مقرٌّ باذل أو جاحد وله حجّة لم يستقل الدّائن بل يرجع إلى الحاكم ، لأنّ تعيّن الدّين الكلّي في الشخص لابدّ أن يكون بنظر المدين أو الحاكم مع امتناع المدين ، ومع عدم الإقرار وعدم الحجّة وعدم التمكّن من الاثبات عند الحاكم له التقاص .

وفي الشرايع ولو كان المدين جاحداً و للغريم بيّنة تثبت حقّه عند الحاكم والوصول بعد ممكن ففي جواز الاخذ تردّد أشبهه الجواز .

واستدلّ عليه في الجواهر بقوله تعالى « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » «والحرمات قصاص» «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به» .

وبالسنّة «ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته» (١) بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله الجحود من اللّي و قوله صلى الله عليه وآله « خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف » (٢) إن لم نقل ذلك إذن منه صلى الله عليه وآله .

وخبر جميل بن درّاج «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يكون له على الرّجل دين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الّذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك ؟ قال نعم » (٣) .

---

(١) الوسائل : أبواب الدين والقرض ، ب ٨ ، ح ٤ .

(٢) سيأتى البحث عنه .

(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به، ب ٨٣، ح ١ .

وصحيحتي داود بن زربي قال في إحديهما : « قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام إنّي اُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدّابة الفارهة يبعثون فيأخذونها ، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه ؟ فقال : خذ مثل ذلك ولا تزد عليه» وقال في الاُخرى «قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّي اُعامل قوماً فربما أرسلوا إليّ فأخذوا منّي الجارية والدّابة فذهبوا بهما ثمّ يدور لهم المال عندي فآخذمنه بقدر ما أخذوا منّي؟ فقال : خذمنه بقدر ما أخذوا منك ولاتزد عليه»[1] إن لم يكن ذلك إذناً له منه عليه السلام .

ومثله خبر عليّ بن مهزيار [2] وصحيح أبي بكر « قلت له : رجل لي عليه دراهم وجحدني وحلف عليها ، أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي ؟ قال : نعم ولكن لهذا كلام ، قلت : وما هو ؟ قال : تقول : اللّهمّ إنّي لاآخذه ظلماً ولا خيانة وإنّما أخذته مكان مالي الّذي أخذ منّي لم أزد عليه شيئاً » [3] .

وفي خبر آخر « أللهم إنّما آخذ هذا مكان مالي الّذي أخذه منّي » [4] وفي آخر «اللهم إنّي لم آخذما أخذت منه خيانة ولا ظلماً ، لكن أخذته مكان مالي» [5] إلى غير ما ذكر .

وقد حمل الحلف في خبر أبي بكر المذكور على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم ، وذلك لأنّ الحلف مع الاستحلاف عند الحاكم بالنحو المعهود يوجب ذهاب الحقّ ، كما في الأخبار السابقة ، وما في هذه الاخبار من قوله عليه السلام على المحكي تقول اللهم ـ الخ ، محمول على الاستحباب لخلو ساير الأخبار ، والتقييد بنحو الوجوب بعيد لأنّ حمل المطلق في المورد الشخصي على نحو القانون غير الآبي

(١) الفقيه فى الدين والقرض تحت رقم ٢٥ .

(٢) الوسائل أبواب مايكتسب به، ب ٨٣، ح ٨.

(٣) الوسائل أبواب مايكتسب به،ب ٨٣، ح ٣ .

(٤)و(٥) راجع الكافى والتهذيب ج٢ ص١٠٥ والاستبصار ج ٣ ص ٥٢ والمستدرك للوسائل ج٢ ص ٤٥٧ .

عن التقييد بعيد جداً .

لكن تقع الشبهة من جهة احتمال أن يكون ما قال عليه السلام - على المحكيّ - في هذه الأخبار إذناً للشخص ، فغير السائل يحتاج إلى الإذن ، وهذا غير بعيد ، لكن لا مجال لحمل خبر جميل المذكور على ذلك ، وإن كان إذناً فهو إذن لجميع المكلّفين ، بل ظاهر ساير الأخبار الجواز المطلق ، حيث إنّ السائل يسأل عن أصل الجواز لا الإذن ويكفي احتمال أن يكون نظر السائل إلى ذلك ، فإنّه مع احتمال أن يكون نظره إلي ذلك لابدّ أن يكون الجواب مطابقاً مع السؤال .

وأمّا الاخذ باطلاق من اعتدى عليكم فاعتدوا - الخ - وأمثاله فمشكل، حيث إنّ لازمه جواز التقاصّ مع عدم الجحود ومع كونه باذلاً ، ولا يلتزم به .

وأمّا سماع الدّعوى المجهولة كشيء أو ثوب أو فرس ففيه تردّد واختلاف ، فالمحكيّ عن جماعة المنع ، لعدم الفائدة لو أجاب المنكر بنعم ، حيث لا مجال لحكم الحاكم مع الجهل ، والمحكي عن جماعة الجواز ، لاطلاق الادلّة الدّالّة على وجوب الحكم من الكتاب والسنّة ، فإن تمّ الإطلاق فهو وإن بني على عدم الإطلاق وأنّ ما ورد في الكتاب والسنّة في مقام أصل المشروعيّة فالإشكال من هذه الجهة لا من جهة عدم الفائدة ، ألا ترى أنّ الإقرار بالمجهول جائز ويجبر المقر على البيان والتفسير .

﴿ مسائل، الاولى : من إنفرد بالدّعوى لما لا يدعليه قضي له به ، ومن هذا أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم . الثانية : لو إنكسر سفينة في البحر فما أخرجه البحر فهو لاهله وما اُخرج بالغوص فهو لمخرجه وفي الرّواية ضعف ﴾ .

المعروف أنّه قضي للمدّعي بلا بيّنة ولا يمين بل ادّعي عدم الخلاف فيه ، واستدل أيضاً بأصالة صحّة قول المسلم ، وروى منصور بن حازم في الصحيح «قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم ، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس فقالوا كلّهم : لا ، وقال واحد منهم : هو لي ، قال عليه السلام : هو للّذي ادّعاه»[1] .

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٧، ح١ .

ويمكن أن يقال: القضاء على نحوين أحدهما نحو القضاء لذي اليد، حيث إنّه يقضى له بالملكيّة ويشترى منه، لكن لو ادّعى غيره يسمع دعواه ويحتاج إلى القضاء بالبيّنة واليمين، والنحو الآخر القضاء بحيث لا يسمع بعده الدعوى، كما لو حلف المنكر وحكم القاضي ثمّ أراد المدّعي إقامة البيّنة على مدّعاه، فإنّه لا يسمع منه، ولم يظهر من الصحيح المذكور أنّ القضاء بالملكيّة بالنحو الأوّل أو الثاني، فلا مانع من سماع دعوى من يدّعي الملكيّة، والحكم بالبيّنة أو اليمين.

وأمّا أصالة الصحة في القول فلم يظهر وجهها، وقد يستشكل في دلالة الصحيحة أو الموثقة لمنصور بن حازم المذكورة بإمكان أن يكون الحكم فيها من حيث حصول العلم بأنّ الكيس لذلك الّذي ادعاه، فان الظاهر أنّه لم يكن خارجاً عنهم، ومع نفي غيره ينحصر فيه، مع أنّ في موردها كان الكيس في يد الجماعة وإذا نفى الجميع كونه لهم تبقى يد ذلك، ومقتضاها كونه له، فيخرج عن موضوع المسألة.

ويمكن أن يقال: أمّا حصول العلم في مورد السؤال فمشكل، ولو اتّفق العلم في بعض الموارد لا يجاب بنحو الإطلاق: هو للّذي ادّعاه، كيف ومع حصول العلم لا حاجة إلي السؤال، إلاّ أن يكون السائل غافلاً فالجواب من باب التنبيه، وهو بعيد.

وما ذكر من أنّ الكيس في يد الجماعة إن كان النظر فيه إلى أنّ اليد على الجزء المشاع فإن كانت الجماعة عشرة مثلاً فيد كلّ واحد منهم على العشر المشاع فيد المدّعي على العشر، ولا يد له بالنسبة إلى الأعشار التسعة، ولم يقرّ الجماعة بأنّ الكيس للمدّعي، فلابدّ أن يكون الحكم من جهة الدّعوى بلا معارض.

وإن كان النظر إلى كون الكيس تحت يد كلّ واحد من الجماعة فهذا مبنيّ على تحقّق الاستيلاء التامّ لكلّ واحد منهم، ومع تصوّره غير محقّق في مورد السؤال ومقتضى ترك الاستفصال عدم المدخليّة.

وأمّا المسألة الثانية فما فيها من التفرقة بين ما أخرجه البحر وبين ما خرج بالغوص مأخوذ من خبر الشعيري «سألت الصادق عليه السلام عن سفينة انكسر في البحر

فاُخرج بعضه بالغوص ، وأخرج البحر بعض ما غرق منها ، فقال عليه السلام : أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله ، الله تعالى أخرجه لهم ، وأمّا ما اُخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به»[1] .

وهذه الرّواية مع ضعف السند قد عمل بها مع مخالفتها للاُصول ، وقد حمل في كلام بعض على صورة اليأس والاعراض ، ويمكن أن يقال بعد عدم الإشكال من جهة السند لامانع من العمل به بحكم الشّرع ، نظير ماقالوا في حلّية الخراج وإن لم يعمل بها من جهة ماورد في التشديد في حرمة مال المسلم وأنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه فالتوجيه بالحمل على صورة اليأس والإعراض بعيد .

نعم قبل الخروج من البحر واليأس عن الخروج يعد تالفاً وبعد الخروج بمنزلة إعادة المعدوم ، ولا أثر في الرّواية من الاعراض بل الغالب بقاء العلقة وتحقّق المسرّة بوجدان المال التالف .

﴿ الثالثة : روي في رجل دفع إلى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله ويتجر بها فقال ذهبت ، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا أموالهم ، قال : يرجع عليه بماله ، ويرجع هو على اُولئك بما أخذوا و يمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه و أذن الباقون ﴾ .

الرّواية المذكورة رواه الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في التهذيب بوسائط عن أبي عبيدة «قال : قلت لأبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام رجل دفع إلى رجل ألف درهم يخلطها بماله ويتجر بها ، قال : فلمّا طلبها منه قال : ذهب المال ، وكان لغيره معه مثلها ومال كثير لغير واحد ، فقال : كيف صنع اُولئك ؟ قال : أخذوا أموالهم ، فقال أبو جعفر وأبو عبدالله عليهما السلام يرجع عليه ويرجع هو على أولئك بما أخذوا »[2] .

ولما كانت الرّواية مع ضعف سندها مخالفة للاُصول ، لأنّ الدّفع فيها إن كان على وجه الأمانة فمقتضاها عدم الضمان إلاّ بتعدّ أو تفريط ، ولم يذكر في الرّواية

---

(١) الوسائل أبواب اللقطة، ب١١ ،ح١ .

(٢) المصدر ج٢ ص٨٧ .

وعلى تقدير الضمان لم يظهر وجه رجوع الغارم بما غرمه إلى أولئك الذين لهم المال .

قيل : ويمكن حمل ذلك أي رجوع الدّافع على العامل بماله ، ورجوع العامل على أولئك بما أخذوا على عامل خلط المال المدفوع إليه بأموال أولئك والحال أنّه لم يأذن صاحبه فيه واذن له الباقون ، وهذا الحمل محكيٌّ عن إبن ادريس - قدّس سرُّه - ولا يخفى بعده ، مع عدم ذكر لهذه القيود المذكورة ، والفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - لم يعملوا بمضمون الرّواية ، وإن كان الظاهر عدم المناقشة من جهة السند .

﴿ الرّابعة : لو وضع المستأجر الاُجرة على يد أمين فتلفت كان المستأجر ضامناً ، إلاّ أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فحقّه حيث وضعه ، الخامسة : يقضى على الغائب مع قيام البيّنة ، ويباع ماله ويقضى دينه ، ويكون الغائب على حجّته ، ولا يدفع إليه المال إلاّ بكفلاء ﴾ .

ما ذكر في هذه المسألة يصح بحسب القاعدة ، حيث إنّ الأجير ملك الاجرة بنفس العقد ، فاذا عيّن أحداً لقبضها كان القابض وكيلاً أو مأذوناً من قبله ، فقبضه بمنزلة قبض الاجير ، بخلاف صورة عدم التعيين ، فتكون الاُجرة باقية على ضمان المستأجر ، ويدلُّ عليه الحسن بل الصحيح المرويُّ في التهذيب «عن رجل إستأجر أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه ، فوضع الاجر على يد رجل ، فهلك ذلك الرّجل ولم يدّع وفاءً ، واستهلك الاجر ، فقال : المستأجر ضامن لاجر الاجير حتّى يقضي إلّا أن يكون الاجير دعاه إلى ذلك فرضي به ، فإن فعل فحقّه حيث وضعه ورضي به »[(١)] .

ويمكن أن يقال الاُجرة تارة تكون كليّة في الذّمة ، واُخرى عيناً شخصيّة وثالثة منفعة ، ففي الصورة الاولى ما تعيّنت بدون قبض الاجير أو من هو بمنزلته من وكيل أو ولي أو مأذون ، فنفس الاُجرة باقية في الذّمة ، وحينئذ فالتعبير بالضمان مسامحة ، لانّ التدارك بالمثل أو القيمة فرع ارتباط المضمون بالاجير ، ولا ارتباط

(١) الوسائل : كتاب الاجارة ، ب٦ ، ح١ .

هنا ، وإن كانت عيناً شخصيّة فهي مضمونة إن لم نقل بكون التلف موجباً للبطلان ، كما قيل في تلف العين المستأجرة نظير تلف المبيع قبل القبض ، وإن كانت منفعة معيّنة فلا يبعد حصول الانفساخ ، كما لو تلف العين المستأجرة قبل إستيفاء المنفعة ، ومع عدم الانفساخ يرجع إلى القيمة .

وأما القضاء على الغائب مع قيام البيّنة فالمشهور جوازه إذا لم يكن في البلد بأن كان مسافراً أو من أهل بلد آخر قريباً كان أو بعيداً ، ويدلُّ عليه مرسل جميل «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة ، ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجّته إذا قدم ، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيّنة إلاّ بكفلاء »[(١)] .

وخبر محمّد بن مسلم مثله وزاد « اذا لم يكن مليّاً » .

والخبر عن أبي موسى الأشعريّ « كان النبيُّ صلى الله عليه وآله إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يف الآخر قضى للّذي وفى على الّذي لم يف ، أي مع البيّنة »[(٢)] .

واستدلّ أيضاً بقوله صلى الله عليه وآله على المحكيّ لهند زوجة أبي سفيان بعد ما ادّعت أنّ أبا سفيان رجل شحيح وأنّه لا يعطيها ما يكفيها وولدها : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[(٣)] .

وأورد عليه بأنّه ليس من باب الحكم بل بيان الفتوى ، مع أنّ كون أبي سفيان غائباً عن البلد غير معلوم .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ التقييد بكون من يقضى عليه غائباً عن البلد أو في بلد آخر من جهة التعبير بقوله على المحكيّ « يباع ماله ويقضى عنه دينه »

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ٢٦ ، ح ١ .

(٢) رواه الهيثمى فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ١٩٨ بلفظ آخر .

(٣) رواه البخارى ومسلم عن عائشة .

حيث إنّ بيع المال وقضاء الدّين لا يناسب مع عدم الغيبة عن البلد إلاّ من جهة المحجوريّة لجنون أوسفه أوحجر، فإن كان هذه الجهة مانعة عن الاطلاق في الغائب وإلاّ فلا مانع من الاطلاق ، حيث إنّ الغائب عن مجلس القضاء ولو لم يكن غائباً عن البلد يصدق عليه الغائب .

وبعبارة اُخرى القدر المتيقّن صورة الغيبة عن البلد ، بل لعلّ الغيبة المجوّزة لبيع المال وقضاء الدّين ليست الغيبة بهذا المقدار كما لا يخفى ، فإن بني على أنّ القدر المتيقّن في التخاطب مانع من الاطلاق ، وإن منع يؤخذ بالاطلاق بالنسبة الى القضاء على الغائب ، وإن كان بيع المال وقضاء الدّين مخصوصين ببعض صور الغيبة زائداً ، على المعروف .

واما ما ذكر من حمل قول رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم على الفتوى لا الحكم فيمكن أن يقال فيه : إنّ كلام هند يمكن أن يكون من باب الاستفتاء ، ويمكن أن يكون من باب الشكاية كشكاية أحد المتخاصمين ، فمع احتمال كونه من باب الشكاية الكلام المناسب لها القضاء ، ولعلّ منشأ عدم مطالبة البيّنة حصول العلم من قولها له صلّى الله عليه وآله وسلّم فالمناسب للاحتمالين القضاء ، حيث إنّه مع القضاء يعلم الفتوى أيضاً .

ومقتضى الخبرين المرسل وخبر محمّد بن مسلم المذكورين كون الغائب على حجّته ، فإن قام حجّة على أداء الدّين أو على الملكيّة للعين أو جرح الشهود يرجع ما أخذ من ماله إليه ، ومقتضى المرسل المذكور لزوم كفالة الكفلاء لا الواحد ولا الاثنين ، والاكتفاء بكفالة واحد مشكل وإن كان المشهور الاكتفاء به ومقتضى إطلاقهما عدم الحاجة إلى اليمين وإن اشتهر الحاجة ، كما في الدّعوى على الميّت .

﴿ الثاني في الاختلاف في الدّعوى ، وفيه مسائل ، الاُولى : لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادّعى انّها مملوكته وادّعت المرأة حرّيتها وانّها بنتها ، فإن اقام احدهما بيّنة قضي له ، وإلاّ تركت الجارية تذهب حيث شاءت ، الثانية : لو تنازعا عيناً في يدهما قضي لهما بالسويّة ، ولكلّ منهما إحلاف صاحبه ، ولو كانت في يد احدهما قضي بها للمتشبّث وللخارج إحلافه ، ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما

قضي له وللآخر إحلافه ، ولو صدّقهما قضي لهما بالسويّة ولكلٍّ منهما إحلاف الآخر ، وان كذّبهما اقرّت في يده *.

أمّا الحكم في المسألة الاولى بالنحو المذكور فيدلُّ عليه خبر حُمران بن أعين « سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادّعى الرّجل انّها مملوكة له ، وادّعت المرأة انّها ابنتها ، فقال عليه‌السلام : قد قضى في هذا عليٌّ عليه‌السلام ، قلت : وما ذلك ؟ قال : كان يقول : الناس كلّهم احرار الاّ من اقرّ على نفسه بالرّق وهو مدرك ، ومن اقام بيّنة على من ادّعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه ويكون رقّاً ، قلت : فما ترى أنت ؟ قال : أرى أن يسئل الّذي ادّعى أنّها مملوكة له بيّنة على ما ادّعاه ، فان أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمون أنّه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتّى تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها ، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرّجل ، قلت : فإن لم يقم الرّجل شهوداً أنّها مملوكة له ؟ قال : تخرج من يده ، فان اقامت المرأة البيّنة على أنّها ابنتها دفعت إليها ، وإن لم يقم الرّجل البيّنة على ما ادّعى ولم تقم المرأة البيّنة على ما ادّعت خلّي سبيل الجارية ، تذهب حيث شاءت [1] » .

ويمكن أن يقال : مقتضى الرّواية المذكورة أنّ الجارية المذكورة إذا اقام الرّجل المدّعي ملكيّتها له الشهود محكومة بالرقيّة له ما دام لم تقم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها ، ومع التعارض تقدم بيّنة المرأة الموافقة لأصالة الحرّية المستفادة من هذا الخبر ومن صحيح عبدالله بن سنان قال : « سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول : كان عليُّ بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول : الناس كلّهم احرار إلّا من اقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو مدرك من عبد أو أمة ، ومن شهد عليه بالرقّ صغيراً كان أو كبيراً [2] » .

وأيضاً المستفاد من رواية حمران المذكورة في الكافي بسند حسن كالصحيح بابن

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ح ٩ .

(٢) الوسائل : كتاب العتق ، ب ٢٩ ، ح ١ .

محبوب المجمع على تصحيح ما يصحُّ عنه ، وفي التهذيب بغير هذا السند عدم ثبوت نسب الصغير باقرار الامِّ حيث اشترط في إلحاق الجارية بها إقامتها البيِّنة على أنَّها ابنتها .

وفي كتاب الإقرار ذهب جماعة إلى ثبوته بالإقرار ، بمقتضى بعض الأخبار . وما في المتن من التعبير بقوله ـ قدِّس سرُّه ـ او كان في يد رجل وامرأة جارية لعل الاولى فيه التعبير بمع ، حيث إنَّ الجارية إن كانت حرَّة ليست تحت يد الغير .

وأما المسألة الثانية وهي ما لو تداعيا في عين تكون بيدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف معروف ، مضافاً إلى المرسل « انَّ رجلين تنازعا في دابَّة ليس لأحدهما بيِّنة ، فجعلها النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بينهما[1] » .

ويقع الكلام في إحتياج ذلك إلى اليمين من كلٍّ منهما وعدم الاحتياج ، والمحكي عن جماعة عدم الحاجة ، وهو الظاهر من المرسل المذكور ، وقيل كما عن الأكثر يحلف كلُّ منهما لصاحبه ، لقاعدة «البيِّنة على المدَّعي واليمين على من ادُّعي عليه » حيث إنَّ كلاّ منهما له يد على النصف ، فهو بالنسبة إلى النصف الآخر مدَّع ، وبالنسبة الى ما في يده منكر ومدَّعى عليه ، ولفحوى ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البيِّنة ، فمع عدمها بطريق أولى .

ونوقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ الفرض انَّ يد كلٍّ منهما على العين لا نصفها ، ضرورة عدم تعقّل كونها على النصف المشاع الاّ بكونها على العين أجمع في كلٍّ منهما ، وحينئذٍ فلا مدَّعي ولا مدَّعى عليه منهما ، ضرورة تساويهما في ذلك ، الاّ انَّ الشارع قد جعل القضاء في ذلك بأنَّ العين بينهما ، كما سمعته من النبوي المرسل ، فالنصف هو القضاء بينهما في الدَّعوى المزبورة الّتي كان مقتضى يدكلٍّ منهما الكل، ومنه يظهر لك عدم كون كلٍّ منهما مدعياً لنصف الآخر ومدَّعى عليه في نصفه كي يتوجَّه التحالف بل المتَّجه إلغاء حكم يد كلٍّ منهما بالنسبة الى

(١) رواه البغوى فى المصابيح عن أبى هريرة ورواه ابن ماجه وأبو داود أيضاً كلهم من حديث أبي هريرة .

تحقق كونه مدعى عليه ، ويكون كما لو تداعيا عيناً لا يد لاحدهما عليها ولا بينة لكلٍ منهما ، فان القضاء حينئذٍ بالحكم بكونها بينهما ، لكون الدعوى كاليد في السبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد ، اذ لا وجه لاستحقاق كلٍ منهما اليمين على الآخر ، ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعدم يد له على العين يراد دفعها عنه ، فقول كلّ منهما هي لي دعوى بلا مدعى عليه فلا يمين فيها .

او يقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكلٍ منهما على العين : مدعى عليه لو كان مدعٍ خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كلٍ منهما عنوان المدعى عليه ، لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ، ومن هنا كان التحالف اذا كان كلّ منهما مدعياً منكراً بمعنى انه مدعٍ لشيء ومنكر لآخر ، كما هو ظاهر في النظر الى افراز ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كلّ منهما الكلّ ، والفرض انّ اليد لكلٍ منهما فلا يكون مدعياً فيما هو مدعى عليه فيه .

اللهمّ الاّ ان يكون اليمين لترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتّب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معاً او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار أو يمين ردّ حتّى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او بيمينين ، او يقال : ان لكلّ منهما احلاف صاحبه ، بمعنى انّ التحالف امر راجع اليهما لا يجبر الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالنصف، بل كلٌ منهما ميزان للقضاء .

ويمكن أن يقال : امّا ماذكر من عدم اندراج المدعيين للمين في القاعدة المزبورة إذ الفرض أنّ يد كلٍ منهما ـ الخ ـ لازمه أنّ القضاء بالنصف لكلٍ منهما من جهة الدعوى بلا معارض ، لا من جهة اليد ، ولازم هذا أنّه لو ادعى ثالث خارج اليد يكون الثلاثة محكومين بحكم واحد ، ولا شبهة في أنّ الثالث ليس حاله حالهما .

وأيضاً نجد الفرق بينهما وبين الثالث حيث انّهما لو أرادا بيع العين المذكورة

يشترى منهما بلا مطالبة البيّنة على الملكيّة ، بخلاف الثالث الخارج اليد حيث انّه لو أراد البيع لا يشترى منه بلا حجّة على الملكيّة ، وبناء العقلاء على دفع الثمن اليهما لا الى واحد منهما .

وما يترائى من المعارضة حيث ان يد كلٍّ منهما على كلّ العين ، حيث يلزم أن يكون العين كلّها لكلٍّ منهما ، يمكن دفعه بكون المقام نظير ملكيّة الورثة للخيار الموروث ، حيث انه لايمكن أن يكون الواحد البسيط ملكا لهم بنحو استقلال كلٍّ في الملكيّة ، فلابدّ امّا من التفرقة بحسب متعلّق الخيار وامّا من كون الخيار للمجموع ، بمعنى حصول اللّزوم بالزام الكلّ وحصول الفسخ بفسخ الكلّ .

وفي المقام يفرق لماذكر من بناء العقلاء ومعاملتهم معهما معاملة الشريكين في العين الواحدة فعلى هذا فدعوى كلٍّ منهما هي لي تكون دعوى مع المدّعى عليه ، فرفع الخصومة باليمين حيث لا بيّنة في البين .

وأما ما ذكر من اعتبار ثبوت اليد لكلٍّ منهما على العين حتى يكون مدّعى عليه لو كان مدّع خارج عنهما والا فلا يتصوّر - الخ - فيتوجّه عليه كون اليد امارة للملكيّة بالنسبة الى الخارج لا بالنسبة الى صاحبه ، فبالنسبة الى الخارج يكون مدّعى عليه لا بالنسبة الى صاحبه ، وهذا غير معهود ، بل كما ذكر العقلاء يعاملون معهما معاملة الشريكين ، واذا اشتروا منهما العين يرفعون الثمن اليهما لا الى واحد منهما ، ولا ينتظرون شيئاً ، فان اعتبر الشركة شرعاً وعرفاً فادعاء كل منهما زائداً ممّا خرج لابدّ فيه من اثباته بالبيّنة واليمين .

وما ذكر من ان اليمين للترجيح لم يظهر وجهه ، فانّ الترجيح بها في المقام يحتاج الى الدّليل .

ولو كانت في يد أحد الرّجلين يقضى بالملكيّة لمن تشبّث وللآخر إحلافه ، لان المتشبّث مدّعى عليه من جهة اليد والآخر مدّع ، فمع عدم البيّنة له إحلافه .

ولو كانت العين في يد ثالث فان أقرّ بالعين لهما فالعين بينهما ولكلٍّ إحلاف الآخر ، وإن أقرّ لأحدهما قضي للمقرّ له وللآخر إحلافه ، وإن كذبهما يقرّ في

يد الثالث ، ووُجّه كون المقرّ له مدّعى عليه بأنّه صار بالاقرار له كذي اليد في قيام الشاهد فعلاً على ملكه ويكون الثاني بالنسبة إليه مدّعياً .

ونوقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدّعى عليه عرفاً في تلك الدّعوى المتعلّقة أوّلاً بمن في يده المال ، نعم له استيناف دعوى جديدة نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلاً أو بشاهد ويمين وتدفع بتبعية الدّعوى بها لها في يد من كانت .

واُجيب بأنّ المدّعى عليه في المقام صار مدّعى عليه بعد تصديق من بيده .

ويختلج بالبال شبهة اُخرى ، وهي أن الثالث المقرّ بأنّ العين لأحدهما على حسب إقراره لا يملك العين ، فإقرار غير المالك كيف يجعل المقرّ له مدّعى عليه ، وأيُّ حجّة له حتّى يجعله مدّعى عليه ، وما الفرق بين إقرار من في يده وإقرار غير من في يده ، حيث إنّه من المعلوم أنّ إقرار غير من في يده العين لايجعل المقرّ له ذا حجّة ومدّعى عليه ، ولا يقاس المقام بما لو كان الدّعوى بين من في يده المال وغيره حيث إنّه مع إقراره يقضى للمقرّ له بلا إشكال ، لانّ العين بحسب الظاهر ليس خارجاً عنهما فمع إقرار من بيده تكون العين راجعةً الى المقرّ له ، فتأمّل .

ومع تكذيب من بيده لهما اُقرّت العين بيده ، بمعنى أنّه لا تؤخذ منه بلا حجّة ، ولكلٍّ منهما إحلافه ، لأنّهما مدّعيان وهو المنكر .

﴿ الثالثة : إذا تداعيا خصّاً قضي لمن إليه معاقد القمط ، وهي رواية عمرو بن شمر عن جابر ، وفي عمرو ضعف ، وعن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام انّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه قضى بذلك وهي قضيّة في واقعة. الرّابعة : إذا ادّعى أب الميّتة عارية بعض متاعها كلّف البيّنة ، وكان كغيره من الانساب ، وفيه رواية بالفرق ضعيفة ﴾ .

إذا تداعيا خصّاً - بالضم والتشديد - قيل : هو البيت الّذي يعمل من القصب وفي الفقيه انّه الحائط من القصب بين الدّارين ، قضي لمن إليه معاقد القمط - بالكسر - وهو الحبل الّذي يشدُّ به الخصُّ - وبالضم - جمع قماط ، وهي شداد الخصّ من ليف وخوص وغيرهما .

والدّليل عليه رواية عمرو بن شمر عن جابر المرويّة في الفقيه عن أبي جعفر عليهما السلام عن جدّه عن عليّ عليه السلام «أنّه قضى في رجلين اختصما في خصٍّ، فقال: إنّ الخصّ للّذي إليه القمط».

وفي عمرو وإن كان ضعف لكنّه مجبور بالشهرة، والصحيح عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام عن خصّ بين الدّارين كما في التهذيب، وبدل بالحظيرة في الكافي والفقيه، فزعم كما في الكتابين الأوّلين فذكر بدله في الكتاب الأخير أنّ عليّاً قضى بذلك لصاحب الدّار الّذي من قبله وجه القماط.

وهي وإن كانت قضية في واقعة فلعلّه عليه السلام عرفها وأجرى الحكم فلا يتعدّى إلى غيرها، لكن في مقام الجواب عن سؤال السائل نقل الامام عليه السلام قضاء أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فلابدّ أن تكون الخصوصيّات ملغاة، فلا مجال للاشكال إلاّ أنّ الحكم لمّا كان مخالفاً للاُصول لابدّ من الاقتصار فيه على مورد النصّ.

واما ما ذكر في المسألة الرّابعة من تكليف البيّنة إذا ادّعى أب الميّتة عارية بعض متاع المرأة فهو المطابق للاُصول، كمن ادّعى شيئاً يكون في يد الأجنبي من عدم قبول قوله بدون البيّنة، فمقتضى عموم «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» عدم القبول، والرّواية المرويّة في الكتب الثلاثة الصحيحة في الفقيه عن جعفر بن عيسى وهو حسن، قال: كتبت إلى أبي الحسن يعنى على بن محمّد عليهما السلام جعلت فداك المرأة تموت فيدّعي أبوها أنّه أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لاتقبل دعواه إلاّ ببيّنة؟ فكتب عليه السلام يجوز بلا بيّنة قال وكتبت إليه: جعلت فداك إن إدعى زوج المرأة الميّتة أو أبو زوجها او أمّ زوجها في متاعها أو خدمها مثل الّذي إدعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أيكون بمنزلة الأب في الدّعوى؟ فكتب: لا [1].

وضعفت الرّواية بالشذوذ لعدم القائل بها، واطباق الفتاوى على خلافها، إلاّ ظاهر الصدوق حيث رواها في الفقيه مع ضمانه فيه حيث ذكر أن لا يروي فيه إلاّ ما

---

(١) الوسائل: كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، ب٢٣، ح١.

يفتي به ويحكم بصحّته، وإن قيل بعدوله عما وعد به.

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنّ اليد أمارة الملكيّة، وسماع الدّعوى على خلافها بلا بيّنة غير مقبول، لكن قد يقع الشكّ في أماريتها، ألاترى أنّ يد من يكون شغله الوساطة في السوق وأخذ الثمن من المشتري وإيصاله إلى البايع إذا مات وفي منزله أموال لايدرى هي من الأموال الّتي لابدّ من إيصالها إلى صاحبها أو من أموال نفسه يشكل أن يكون بناء العقلاء على معاملة الملكيّة لنفسه، فإن كان في عصر يكون البناء على إعارة الاب للبنت اموالاً وخدماً كيف يحكم بالملكيّة لها، وربما يكون نظر الأب إلى عدم انتقال المال إلى الزّوج بموت البنت، نعم هذه الجهة لاتوجب سماع دعوى الأب، بل غاية الأمر توجب عدم أماريّة اليد للملكيّة فيكون المال مردّداً بين مالكين.

﴿ الخامسة. إذا تداعى الزّوجان متاع البيت فله ما للرّجال ولها ما للنساءِ، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي رواية هو للمرأة وعلى الرجل البيّنة، وفي المبسوط إذا لم تكن بيّنة ويدهما عليه كان بينهما ﴾.

في المسألة أقوال، أحدها أنّ ما يصلح للرّجل للرّجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف، أو النكول، وهو المحكيّ عن جماعة، ويدلّ عليه صحيحة رفاعة «إذا طلّق الرّجل امرأته وفي بيتهما متاع فلهاما يكون للنساء، ومايكون للرّجل والنساء قسّم بينهما، قال: وإذاطلق الرّجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها وادّعى الرّجل أنّ المتاع له كان له ما للرّجال ولهاما للنساء»[1].

وموثّقة يونس «في المرأة تموت قبل الرّجل، أوالرّجل قبل المرأة، قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرّجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له»[2].

(١) الاستبصار ج٣، ص٤٦ والتهذيب ج٢ ص٨٩.
(٢) الوسائل ابواب ميراث الازواج، ب٨، ح٣.

وموثّقة سماعة «عن رجل يموت، ماله من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح وثياب جلده»[١].

الثاني أنّ الجميع للمرأة إلاّ ما أقام الرّجل عليه البيّنة، واستدلّ عليه بصحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج البجليّ قال: «سألني أبوعبدالله عليه السلام كيف قضى إبن أبي ليلى؟ قلت قضى في مسألة واحدة بأربعة وجوه، في الّتي يتوفّى عنها زوجها فيجيء أهله وأهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول إبراهيم النخعيّ ما كان من متاع الرّجل فللرّجل، وماكان من متاع النساء فللمرأة، وماكان من متاع يكون للرّجل والمرأة قسّمه بينهما نصفين، ثمّ ترك هذا القول فقال: المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرّجل ولو أنّ رجلاً أضاف رجلاً فادّعى متاع بيته كلّف البيّنة، كذلك المرأة تكلّف البيّنة، وإلاّ فالمتاع للرّجل، ورجع إلى قول آخر فقال: القضاء أنّ المتاع للمرأة إلّا أن يقيم الرّجل البيّنة على ما أحدث في بيته، ثمّ ترك هذا القول ورجع إلى قول إبراهيم الأوّل، فقال أبو عبدالله عليه السلام القضاء الأخير وإن كان قد رجع عنه، المتاع متاع المرأة إلاّ أن يقيم الرّجل البيّنة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لأنّه قال: ونحن يومئذ بمنى أنّ المرأة تزفّ إلى بيت زوجها بمتاع»[٢].

وصحيحة اُخرى له عنه عليه السلام «هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه فقلت له: بلغني أنّه قضى في متاع الرجل والمرأة إذا مات أحدهما فادّعى ورثة الحيّ و ورثة الميّت أو طلّقها الرّجل فادّعاه الرّجل وادّعته المرأة بأربع قضيات، - فعدّها إلى أن قال في الرابعة - ثمّ قضى بعد ذلك بقضاء لولا أنّي شاهدته لم أردّه عليه ماتت امرأة منّا ولها زوج وتركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا لي المتاع فلمّا قرأ قال للزّوج: هذا يكون للرّجل والمرأة فقد جعلناه للمرأة إلاّ الميزان فإنّه متاع الرّجل فهو لك - إلى أن قال - فقلت له: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الّذي أنت أخبرتني أنّك شهدته وإن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع

(١) التهذيب ج٢، ص٩٠ والاستبصار ج٣، ص٤٦.

(٢) التهذيب ج٢، ص٩٠.

للمرأة فقال : أرأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج ؟ فقلت شاهدين ، فقال : لو سألت من بينهما ـ يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكّة ـ لاخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها ، فهي الّتي جاءت وهذا المدّعي ، فإن زعم أنّه أحدث شيئاً فليأت عليه بالبيّنة» (١) .

و قريبة منها صحيحة ثالثة ، وفيها أيضاً استثناء الميزان في القضاء الرّابع .

الثالث أنّ ما يصلح للرّجل له ، وما يصلح لهما أو للنساء لهما ، ومستنده الصحاح المذكورة للبجلي .

الرّابع الرّجوع في ذلك إلى العرف والعادة في الاختصاص بأحدهما ، فإن وجد عمل به ، وان فقد أواضطرب كان بينهما نصفين ، لأنّ عادة الشرع في باب الدّعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة إلى ذلك ، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل وكون المتشبّث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكيّة ما في يد الإنسان غالباً فحكم بايجاب البيّنة على من يدّعي خلاف الظاهر .

وأما مع إنتفاء العرف فلتصادم الدّعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا فيها ، قيل ويؤيّده استشهاد الإمام عليه السلام بالعرف .

الخامس أنّهما فيه سواء مطلقاً من غير فرق بين المختصّات والمشتركات ، فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف .

وقد يقوى القول الأوّل للأخبار المذكورة المعتضدة بالشهرة ، والجواب عن معارضة الصحاح للبجلي باختصاصها بما إذا كانت العادة نقل الجهاز وأثاث البيت من بيت الزّوجة ، ولعلّ الحال كان كذلك في الزّمان السابق .

ويمكن أن يقال : إنّ ظاهر الأخبار المذكورة تعيين المنكر في قبال المدّعي وليس النظر إلى القضاء الفاصل للخصومة ، فهذا كأن يقال : إذا كان عين بيد أحد قضي له ، ومعلوم أنّه بمجرّد هذه لايفصل الخصومة لو ادّعى آخر ملكيّتها ، بل لابدّ

(١) الكافي ج٧، ص١٣٠ ، والتهذيب ج٢، ص٩٠ .

من البيّنة والحلف ، فنقول : ماذكر في رفع المعارضة بعدتقوية القول الأوّل مشكل فإنّ الصحيحة المذكورة أعني صحيحة رفاعة مروي عن الصادق عليه السلام فكيف لم يلاحظ فيها قضاء العرف والعادة من كون المتاع محمولاً من بيت الزّوجة مع وحدة العصر وكيف كان ابن أبي ليلى القاضي غافلاً عن وضع العصر حتّى جعل المرأة بمنزلة الضيف .

والانصاف أنّ المعارضة باقية ، ومجرّد الشهرة في الفتوى لا يكون مرجّحاً للقول الأوّل ، فلابدّ من الترجيح إن وجد من غير جهة شهرة الفتوى ، أوالتخيير ولولا الأخبار المذكورة لكان مقتضى القاعدة الشركة ، لكون المتاع تحت يدالرجل والمرأة ، من غير فرق بين المتاع المختص والمشترك ، ومجرّد الاختصاص لا يخرج المتاع عن استيلاء الرّجل والمرأة .

﴿ الثالث في تعارض البيّنات ، يقضى مع التعارض للخارج إذا شهدتا بالملك المطلق على الأشبه . ولصاحب اليد لوانفردت بينته بالسبب ، كالنتاج وقديم الملك ، وكذا الابتياع ، ولو تساويا في السبب فروايتان أشبههما القضاء للخارج ، ولو كانت يداهما عليه قضي لكلٍّ منهما بما في يد الآخر ، فيكون بينهما نصفين ، ولو كان المدّعى به في يد ثالث قضي بالأعدل فالاكثر ، فان تساويا عدالة وكثرة اُقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ، ولوامتنع احلف الآخر ، ولوامتنعا قسم بينهما ، وفي المبسوط يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم إن شهدتا بالملك المقيد والاول أشبه ﴾ .

إذا تعارضت البيّنات في شيء فإمّا أن يكون بيد أحد الطرفين ، أو بيد هما أو بيد ثالث ، أو لايد عليه ، ففيها أقوال مختلفة ، ولابدّ من ذكر الاخبار الواردة ثمّ ملاحظة ما يستفاد من مجموعها .

فمنها صحيح أبي بصير «سألت الصادق عليه السلام عن رجل يأتي القوم فيدّعي داراً في أيديهم ويقيم البيّنة ، ويقيم الّذي في يده البيّنة أنّها ورثها من أبيه ولا يدرى كيف كان أمرها ، فقال : أكثرهم بيّنة يستحلف وتدفع إليه ، وذكر أنّ علياً صلوات الله

عليه أتاه قوم يختصمون في بغلة ، فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا ، وأقام هؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا ، فقضى عليه السلام بها لاكثرهم بينة واستحلفهم ، قال : فسألته حينئذٍ فقلت : أرأيت إن كان الّذي ادّعى الدّار قال : إنّ أبا هذا الّذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الّذي هو فيها بيّنة إلا أنّه ورثها عن أبيه ، قال : إذا كان أمرها هكذا فهي للّذي ادّعاها وأقام البيّنة» (١) .

ومنها خبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام ان رجلين إختصما إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في دابّة في أيديهما ، وأقام كلُّ منهما البيّنة أنّها نتجت عنده ، فأحلفهما عليٌّ صلوات الله عليه ، فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف ، فقضى بها للحالف ، فقيل : فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيّنة ؟ قال : أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف ، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين ، قيل فان كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً بيّنةً قال : أقضي بها للحالف الذي هي في يده» (٢) .

و منها خبر غياث عن أبي عبدالله عليه السلام ، « إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابّة وكلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها ، فقضى بها للّذي هي في يده ، و قال : لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين» (٣) .

و منها خبر جابر « انّ رجلين تداعيا دابّة فأقام كلُّ منهما بيّنة أنّها دابّته أنتجها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للّذي في يده» (٤) .

و منها خبر منصور «رجل في يده شاة ، فجاء رجل فادّعاها فأقام البيّنة أنّها ولدت عنده ولم يهب و لم يبع ، و جاء الّذي في يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع ، فقال عليه السلام : حقّها للمدّعي ولا أقبل من الّذي في يده بيّنة، لانّ الله تعالى أمر أن يطلب البيّنة من المدّعي فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الّذي

---

(١)و(٢)و(٣) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب١٢، ح ١و٢و٣ .

(٤) رواه البغوى فى المصابيح ج ٢، ص٧٣ .

هو في يده ، هكذا أمر الله عزوجل[١]» .

و منها المرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام « في البيّنتين تختلفان في الشيء الواحد يدّعيه الرّجلان: أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما وليس في أيديهما ، و أما إذا كان في أيديهما فهو فيما بينهما نصفان ، و إن كان في يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[٢] .

و منها الرّضوي عن الرّضا صلوات الله عليه فاذا إدّعى رجل على رجل عقاراً أو حيواناً أو غيره وأقام بذلك بيّنة وأقام الّذي في يده شاهدين فانّ الحكم فيه أن يخرج الشيء من يد مالكه إلى المدّعي ، لانّ البيّنة عليه»[٣] .

و منها خبر تميم بن طرفة «انّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ واحد منهما بيّنة فجعله أمير المؤمنين عليه السلام بينهما » وفي بعض النسخ «عرفا بعيراً[٤]» .

و منها خبر البصريّ « كان عليّ صلوات الله عليه إذا أتاه خصمان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء أقرع بينهم على أيّهم تصير اليمين»[٥] .

ومنها موثّقة سماعة «أنّ رجلين اختصما إلى عليّ صلوات الله عليه في دابّة ،فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين ، فعلّم السهمين كلّ واحد منهما بعلامة ، ثمّ قال أللهمّ ربّ السماوات السبع ، وربّ الارضين السبع ، وربّ العرش العظيم، عالم الغيب والشهادة ، الرّحمن الرّحيم، أيّهما كان صاحب الدّابّة وهو أولى بها فأسالك أن يقرع ويخرج سهمه ، فخرج سهم أحدهما ، فقضى له بها[٦]» .

ومنها خبر عبدالله بن سنان ، قال : «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : إنّ رجلين اختصما في دابّة إلي عليّ عليه السلام فزعم ـ إلى آخر ما في الموثّقة بتفاوت يسير ـ ثمّ

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ح ١٣ .

(٢) و (٣) مستدرك الوسائل ج ٣، ص١٩٨.

(٤) الوسائل : كتاب القضاء ؛ أبواب كيفية الحكم ؛ ب ١٢ ، ح ٤

(٥) و (٦) الوسائل كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ،ح ٥ و ١٢ .

قال : و كان أيضاً اذا اختصم إليه الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنّه اشتراها ، و زعم الآخر أنه أنتجها فكان إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى بها للّذي أنتجت عنده»[1].

و منها رواية داود بن سرحان و صحيحة الحلبيّ « في شاهدين شهدا على أمر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الّذي شهدا واختلفوا .قال عليه السلام : يقرع بينهما ، فايهما قرع فعليه اليمين »[2].

و منها الرّضوي «فإن لم يكن الملك في يد أحد وادّعى الخصمان فيه جميعاً فكلّ من أقام عليه شاهدين فهو أحقّ به ، فإن أقام كلّ منهما شاهدين فإنّ أحقّ المدّعيين من عدل شاهداه ، و إن استوى الشهود في العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف بالله و يدفع إليه الشيء، وكلّ مالايتهيّأ فيه الاشهادعليه فإنّ الحقّ فيه أن يستعمل فيه القرعة» .

و منها رواية زرارة «رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهماً ، و جاء آخران فشهدا له أنّ له عنده مأة درهم ، وكلّهم شهدوا في موقف ، قال عليه السلام: اقرع بينهم ثمّ استحلف الّذين أصابتهم القرعة بالله إنهم يشهدون بالحق [3]» .

و منها رواية داود العطّار « في رجل كان له إمرأة ، فجاء رجل بشهود شهدوا إنّ هذه المرأة إمرأة فلان ، وجاء آخران فشهدا إنّها إمرأة فلان ، فاعتدل الشهود و عدّلوا ، قال عليه السلام : يقرع بين الشهود ، فمن خرج إسمه فهو المحقّ و هو أولى بها [4] » .

و منها خبر السكوني عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السلام انّ عليّاً صلوات الله عليه قضى في رجلين ادّعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة ، فقال عليه السلام : لصاحب الخمسة خمسة أسهم ، ولصاحب الشاهدين سهمان [5].

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ١٢، ح ١٥ و (٦ و ١١) و ٧ و ٨ و ١٠

و منها عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « في رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بوليٍّ و شهود و أنكرت المرأة ذلك ، فأقامت اُخت هذه المرأة على رجل آخر البيّنة أنّه تزوّجها بوليٍّ و شهود ولم يوقّتا وقتاً انّ البيّنة بيّنة الزّوج ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّ الزّوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد اُختها فساد النكاح فلا تصدّق و لا تقبل بيّنتها إلا بوقت قبل وقتها أو دخول بها[1] » .

و قد يقال في المقام بعد الفراغ عن حجيّة البيّنة حتّى مع التعارض ، و عدم القول بالتساقط وسقوط البيّنة عن الحجيّة عند التعارض لما ورد في الأخبار المذكورة من القرعة و ترجيح بيّنة خارج اليد و ملاحظة الأكثرية و غيرها : إنّه لا وجه لملاحظة كلّ خبر و العمل به في مورده عاماً أو خاصّاً ، بل اللاّزم ملاحظة مجموع الأخبار ، و الجمع بينها بتقييد إطلاق بعضها بالقيد الّذي في بعضها الآخر من حيث ذكر الترجيح و عدمه ، و من حيث إعتبار الحلف و عدمه ، و من حيث الحاجة إلى القرعة و عدمها .

ويمكن أن يقال الاخبار المذكورة بعضها لم يعمل المشهور به ، مثل الترجيح لبيّنة ذي اليد ، و بعض الاخبار المتعرضة لترجيح بينة ذي اليد على بيّنة خارج اليد غير معمول به ، بل قيل بموافقتها للعامّة ، فالتمسّك بها لسماع بيّنة المنكر في الدّعاوي مشكل ، هذا .

مضافاً إلى أنّه يشكل الأخذ بكلّ ما ذكر في الأخبار المذكورة ، فلاحظ موثقة سماعة المذكورة ، حيث اكتفى بالقرعة من دون ذكر الأكثريّة ، و الأعدليّة، والاستحلاف ، ولا مجال للقول بإطلاقها فلامانع من التقييد ، لأنّ الحكم مستند إلى فعل أمير المؤمنين صلوات‌الله عليه ولم يذكر في فعله غير ما ذكر ، لانّ الفعل لا إطلاق فيه .

نعم يمكن الاخذ بالترجيحات على البدل إن تمّ الخبر من جهة السند ، ثمّ نقول في

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبو اب كيفية الحكم ، ب ١٢ ، ح ١٣ .

صورة كون العين في يدهما وكل واحد يدّعي الكلّ وأقام البيّنة و لايمكن الجمع بين البيّنتين كأن قامت إحداهما على ملكيّتها لاحد المتخاصمين أمس و البيّنة الاُخرى على الملكيّة اليوم المشهور تقدم المتشبّث لا تساقط البيّنتين ، بل لانّ كلاً من المتخاصمين في يده النصف والنصف الآخر في يد الآخر فمقتضى الخبر المعروف البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعى عليه أو على من أنكر أقامة كلّ من المتخاصمين على مدّعاه من النصف الّذي يكون في يد طرفه في الدّعوى .

و يدلّ عليه أيضاً خبر المنصور المذكور ، و المرسل المذكور ، لكن في قبالها خبر أبي بصير ، و خبر إسحاق بن عمّار ، و أيضاً في قبالها خبر البصري ، و موثقة سماعة ، و الصحيح عن الرّجل يأتي القوم و يدّعي داراً في أيديهم و يقيم البيّنة ، و يقيم الّذي في يده الدّار البيّنة أنّه ورثها من أبيه لا يدرى كيف امرها ، فقال : أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه ، وذكر أنّ عليّاً صلوات الله عليه اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء بينة انّهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا ، و قامت لهؤلاء البيّنة بمثل ذلك ، فقضى بها لاكثرهم بيّنة واستحلفهم [1] .

وتنظر في دلالة هذا الصحيح بأنّ الاستدلال به إن كان من جهة الذّيل المتضمّن لقضاء علي صلوات الله و سلامه عليه في البغلة فوجه النظر فيه واضح ، لعدم التعرّض فيه لكونها في يد احدهما كما هو فرضنا فيحتمل كونها في يد ثالث ، و إن كان من جهة الصدر المصرّح فيه بكون العين المتنازع فيها في يد احدهما فوجه النظر فيه أنّه لاتعلّق له بما نحن فيه من تعارض البيّنتين بالملك ، لانّ بيّنة ذي اليد إنّما هي على كون الدّار في يده بالارث لاعلى كونها في يده بالملك .

و يمكن أن يقال لابدّ من تعارض البيّنتين في الملك فإنّه لولا التعارض في الملك لا مانع من الاخذ بالبيّنتين ، بأن يكون ذو اليد ورث من أبيه و انتقل بعد الوراثة إلى الطرف ، كما لو قامت البيّنة على ملكيّة الدّار مثلاً لزيد في السنة الماضية و بيّنة اُخرى على ملكيتها في السنة التالية لها لعمرو .

---

(۱) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب كيفية الحكم ، ب ۱۲ ، ح۱

و ايضاً نقل فعل امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه إن كان للاستدلال كما هو الظاهر فلابدّ من مماثلة مورد السؤال لمورد قضائه عليه السلام ، و مع عدم المماثلة كيف يستدلّ به ؟ فالمستفاد من هذا الصحيح ظاهراً ملاحظة الاكثرية و لو كانت في طرف ذي اليد ، فان تحقّق عدم عمل المشهور بما يخالف مادلّ على انّ البيّنة على المدّعي ليس غير و اليمين على المدّعى عليه او على من انكر ليس غير إلّا في اليمين المردودة و اليمين الاستظهارية كما لم يعملوا في موارد كثيرة بالاخبار الصحيحة و كان عدم عملهم لامن جهة الاخذ بأحد طرفي التخيير بل من جهة اخرى و إن كانت خفية علينا فلابدّ من تقديم بيّنة خارج اليد ، و ان كانت الاكثريّة او الاعدليّة و نحوهما مع بيّنة ذي اليد .

و على ما ذكر ظهر عدم الفرق بناء على عدم الاعتبار لبيّنة ذي اليد بين صورة ذكر السبب كالنتاج ، وقديم الملك ، و الابتياع ، و بين صورة قيام البيّنة على الملك المطلق من دون ذكر السبب ، مضافاً إلى انّ القيود المذكورة في السؤال لايوجب مدخليتها في الحكم ، غاية الامر منع الإطلاق إن قيل بأن وجود قدر المتيقّن في مقام التخاطب يمنع الإطلاق ، وبعبارة اخرى إن قيل من مقدمات الإطلاق عدم وجود المتيقّن في مقام التخاطب .

و في المتن ولو تساويا ، أي البينتان في ذكر السبب ، ففي القضاء للخارج او الداخل روايتان اشبههما ما تضمن القضاء للخارج ، و هو إختيار جماعة ، و قد عرفت أنّ الظاهر عدم المدخليّة لذكر السبب في إعتبار البيّنة القائمة لخارج اليد وتقديمها على بيّنة ذي اليد ، ولعلّ ما مرّ من اعتبار بيّنة الداخل محمول على التقيّة لشهرته بين العامّة فتوى و رواية ، فإنّهم رووا عن جابر بن عبدالله الأنصاريّ « ان رجلين تداعيا دابّة فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها دابّته أنتجها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للّذي في يديه[1] » و عمل عليه اكثرهم .

نعم قيل بموافقة خبر بيّنة الخارج لأحمد بن حنبل ، لكن مجرّد هذا مع شهرة

(١) تقدم سابقاً .

تقديم بيّنة الداخل بين العامّة لا يوجب التوقّف في الترجيح المذكور .

و قد يقال بدلالة صحيحة حمّاد « بينما موسى بن عيسى في داره الّتي يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السلام مقبلاً على بغلة ، فأتاه رجل و تعلّق باللّجام و ادّعى البغلة ، فثنّى أبو الحسن عليه السلام رجله و نزل عنها ، وقال لغلمانه خذوا سرجها و ادفعوها إليه ، فقال : والسرج أيضا لي ، فقال : كذبت ، عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن عليّ عليهما السلام[1] » .

و يشكل حيث إنّ فعل الإمام عليه السلام ليس مبنيّاً على الميزان المقرّر في القضاء ، حيث إنّ ذا اليد لا يرفع اليد عن ملكه بمجرّد دعوى المدّعي بلا بيّنة ، بل من باب التفضّل و الإغماض عن الحقّ فبعد تجاوز الرّجل قال عليه السلام : عندنا البيّنة و إلا لزم على ذي اليد إقامة البيّنة فالبيّنة حجّة لكنّها إذا كان لذي اليد لايفصل بها الخصومة ولو كانت للفصل كان اللاّزم اقامتها ثمّ منع الرّجل عن السرج لأنّ الفصل بعد إقامة البيّنة .

و على هذا فكلّ ما ذكر من المرجّحات للبيّنة المقتضية لتقدم بيّنة ذي اليد لايؤخذ به ، و لازم ما ذكر أنّه لو كان المدّعى به بيدهما و أقاما البيّنة يكون كلّ واحد خارج اليد بالنسبة إلى ما في يد الآخر ، فمقتضى البيّنة ملكيّته بالنسبة إليه ، فاللّازم التنصيف لو ادّعى كل منهما ملكيّة الكلّ بلا حاجة إلى الحلف بحسب القاعدة ، لكن مقتضى الاخبار لزوم الاحلاف أيضاً .

و لو لم يكن لواحد منهما بيّنة يقضى لكلّ واحد منهما ، و لكلّ منهما إحلاف الآخر ، ولعلّك تقول : كيف تكون كلّ واحد خارج اليد بالنسبة إلى النصف مع أنّ اليد على النصف المشاع لا يتصوّر إلاّ مع اليد على الكلّ ، لكن العقلاء مع هذا يعاملون مع كلٍّ معاملة من يتصرّف في النصف ، ألا ترى لو أراد أحدهما بيع الكلّ يسئل عن وكالته ، بخلاف مالو لم يكن له شريك في التصرّف .

و ممّا ذكر ظهر حال ما لو كان العين بيد أحدهما وله البيّنة و للآخر أيضاً

---

(١) الكافي ج ٨ ، ص ٨٦ .

البيّنة ، فيؤخذ ببيّنة خارج اليد ولا يؤخذ ببيّنة ذي اليد .

ولو كان المدّعى به في يد ثالث خارج عنهما قضي بالأعدل ، فإن تساويا فقضي بالأكثر ، فإن تساويا اُقرع بينهما .

و يمكن أن يقال الأخبار المتعرّضة للترجيح بما ذكر إطلاقها يشمل كون المدّعى به في يدهما و كونه في يد أحدهما و في يد ثالث ، فصورة كونه في يدهما أو في يد أحدهما لا تؤخذ به ، لأنّ البناء على تقديم بيّنة الخارج و بعد إخراج ما ذكر إن بقي الأغلب تحت العام أو المطلق فلا إشكال و إلّا يشكل من جهة أن القانون لابد من بقاء غالب الأفراد تحته بعد خروج ما خرج عنه ، و أيضا الترتيب المذكور ليس في كلام الإمام عليه السلام ، بل الظاهر أنّه في كلام السائل ، كرواية داود العطّار ، و في بعض الأخبار ذكر القرعة بنحو الإطلاق كرواية داود بن سرحان، و موثّق سماعة نعم ظاهر خبر البصري الحكم بالقرعة في فرض التساوي في العدالة والعدد .

وأما ما ذكر من إحلاف الآخر مع امتناع من خرجت القرعة باسمه والقضاء و مع امتناعهما التقسيم بينهما فاستفادته من الأخبار المذكورة مشكلٌ ، حيث إنّه لم يظهر كون المقام من قبيل المدعي و المنكر بلا بيّنة ، نعم مع امتناعهما التقسيم بينهما على القاعدة ، حيث إن المدعى به ليس خارجاً عن ملكهما ، لكن هذا لا يقتضي فصل الخصومة كسائر الموارد بحيث لا يسمع الدعوى بعده .

إلّا أن يقال : لا نقول مع التعارض بسقوط البيّنتين ، لكن نقول باعتبار بيّنة من خرجت القرعة باسمه لكن بشرط الحلف ، فمع عدم حلف من خرجت القرعة باسمه و عدم حلف الآخر كما هو المفروض و إن لم يكن دليل على اعتبار حلفه فالدليل على التنصيف ، فلا يبقى وجه لما ذكر إلّا الشهرة بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم .

وأما ما حكي عن الشيخ - قدس سرّه - من أنّه يقرع بينهما إن شهدتا بالملك المطلق و يقسم إن شهدتا بالملك المقيّد ، و لو اختصّت احداهما بالبيّنة قضي بها

دون الأخرى واستدل له بالقرعة مع الشهادة بالملك المطلق بالصحيح المصدر به أخبار القرعة ، ففي الصحيح «عن رجلين شهدا على أمر ، وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا ، فقال : يقرع ، فأيهم قرع فعليه اليمين ، وهو أولى بالحق[1]» .

و نحوه الخبر الصحيح « في شاهدين شهدا على أمر واحد ، و جاء آخران فشهدا على غير الذي شهد الأولان فاختلفوا ، قال عليه السلام : يقرع بينهما ،فمن قرع فعليه اليمين ، وهو أولى بالقضاء[2]» .

فحمل على ما إذا اطلقت لدلالة ظاهر الشهادة عليه ، وفي القسمة مع الشهادة بالملك المقيد بالموثق «ان علياً صلوات الله عليه اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها ، فقضى بها للذي في يده ، وقال : لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين»[3] .

ويمكن أن يقال : امّا الصحيحان ففيهما أصل الشهادة المقابلة للشهادة على الملك المطلق والمقيد ، والموثق لم يقض فيه بالبينتين بل قضي ببينة الداخل ، إلاّ أن يقال : يستفاد التقسيم من قوله عليه السلام على المحكي «لو لم يكن في يده ـ الخ» نعم لا يستفاد منه أن التنصيف من جهة الشهادة بأصل الملكية أو من جهة الشهادة بالملكية المقيدة ، نعم القدر المتيقن صورة الشهادة بالملكية المقيدة لكن هذا الموثق معارض ببعض الأخبار المذكورة في أحاديث القرعة المتضمن للحكم بالقرعة مع شهادة البينتين فيه بالملك المقيد والحمد لله أولاً وآخراً .

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم ، ب ١٢ ،ح ١١ و٦ و٣ .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ والنظر في اُمور ، الأوّل في صفات الشاهد وهي ستّة ، الاُولى البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبيّ ما لم يستكمل ، وقيل : تقبل إذا بلغ عشراً ، وهو شاذّ ، واختلف عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجنايات ، ومحصّلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ، ويؤخذ بأوّل قولهم ، وشرط في الخلاف أن لا يفترقوا ﴾ .

الشهادات جمع الشهادة ، وقيل هي في اللّغة بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى «فمن شهد منكم الشهر ـ الخ» والعلم المعبّر عنه بالإخبار عن اليقين ، وعرفت شرعاً بأنّها إخبار جازم عن حقّ لازم للغير واقع من غير حاكم ، وقيل : إنّ بالقيد الأخير يخرج إخبار الله تعالى ورسوله والأئمّة عليهم السلام وإخبار الحاكم حاكماً آخر .

ويمكن أن يقال الشهادة باقية بمعناها اللّغوي العرفيّ ، فتارة يكون النظر إلى الإخبار كالشهادة الراجعة إلى الموضوعات الخارجية كالشهادة للمدّعي في المرافعات واخرى يكون النظر الحضور كالشهادة للطلاق ، غاية الأمر إعتبار التعدّد من طرف الشرع في الموضوعات غالباً ، فالتقييد في التعريف المذكور بكونه عن حقّ لازم للغير يوجب خروج الشهادة الرّاجعة إلى رؤية الهلال ، بل الشهادة فيما يوجب الحدّ ، وأمّا إخبار الحاكم حاكماً آخر فلم يظهر وجه لخروجه فإنّ الحاكم تارة يحكم كحكمه بأنّ الدّار المدّعى بها

مثلاً لزيد فهو إنشاء وليس بإخبار ، وتارة أُخرى يخبر بحكمه قبلاً فهو شهادة .

وأمّا صفات الشاهد فالمعروف أنّها ستٌ ،الأولى البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبيّ أمّا مع عدم التمييز فلا خلاف فيه ، ومع التمييز وبلوغ العشر في غير الدّماء قيل تقبل ، واستدلّ له مضافاً إلى إطلاق الشهادة كتاباً وسنّة بقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في خبر طلحة بن زيد «شهادة الصبيان جايزة بينهم مالم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى اهلهم» (١).

وخبر أبي أيوب الخزّاز « سألت إسماعيل بن جعفر عليه السلام متى تجوز شهادة الغلام ؟ فقال : إذا بلغ عشر سنين ، قال : قلت : أيجوز أمره ؟ فقال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين ، وليس يدخل بالجارية حتّى تكون إمرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته» (٢) .

واُجيب بأنّ الإطلاق بالتبادر وغيره مخصوصٌ بالبالغ ، ومعارضٌ بعموم كثير من النصوص الدالّة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبيّ قطعاً كالعدالة ونحوها ، ومع قبول الشهادة في الدّماء نمنع أولويّة غير الدماء ، والخبران المذكوران مع ضعف سنديهما بلا جابر محتملان للحمل على الصورة الآتية ، على أنّ الثاني منهما لم يسند إلى المعصوم بل لا يخفى ما في متنه ، فإنّ حكم الرّجل والمرأة لا يجب أن يكون واحداً .

ويمكن أن يقال : أمّا ماقيل من تبادر المطلقات إلى المكلّفين فلا يخفى عدم وضوحه ، بل الاولى أن يقال لا اطلاق فيها فتأمّل .

وأمّا ماذكر من نفي العدالة فلا يخلو من الاشكال فإذا فرض صبيٌّ لم يبلغ الحلم ومع هذا مجتنب عن المعاصي مع عدم التكليف واجد للملكة ويفعل مايجب على المكلّفين بلا تكليف وجوبيّ هل يعدُّ غير عادل ؟ و هذا نظير إنكار الإسلام للصبيّ الناشيء بين الكافرين الأب والامّ مع اعتقاده بالاصول الحقّة لا عن تقليد بل مع إجتهاد .

---

(١) و(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، ابواب الشهادات ، ب٢٢ ، ح ٦و ٣ .

وأما الاشكال من جهة أنّ المرويّ عنه في الخبر الثاني غير المعصوم فلعلّه لا يرد إن كان المرويُّ عنه إسماعيل بن الامام عليه السلام ، لأنّ جلالة شأنه مانعة عن الفتوى بدون الأخذ من المعصوم فتأمّل ، هذا .

ولكن يقال بمعارضة الخبرين المذكورين بالنصوص الكثيرة الدّالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان ، الّتي تحمّلوها حالة الصغر ، وعلى عدم قبول شهادتهم إلاّ في القتل، واختلف عبارات الفقهاء في قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل ، والنصوص منها :

ما روى الجميل في الحسن كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان ؟ قال نعم في القتل يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني منه »[1].

ومثله روى محمّد بن حمران بطريق فيه العبيديّ عن يونس قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة الصبيّ ، فقال : لا ، إلّا في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه »[2].

ومنها ما كتبه الرّضا صلوات الله عليه المرويّ في العلل عن محمّد بن سنان في شهادة النساء «لا تجوز شهادتهنّ إلاّ في موضع ضرورة ، مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرّجال أن ينظروا إليه ، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يكن غيرهم ، وفي كتاب الله عزّ وجلّ « إثنان ذوا عدل منكم» أي المسلمين« أو آخران من غيركم » أي كافرين ، ومثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم »[3].

وفي خبر السكونيّ عن الصادق عليه السلام أنّه دفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ستّة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة منهم على اثنين انّهما غرقاه ، وشهد اثنان على الثلاثة انّهم غرقوه ، فقضى بالدّية ، ثلاثة أخماس على الاثنين،

---

(١) و(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٢٢ ، ح١ و٢ .

(٣) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب٢٤ ، ح٥٠ .

وخمسين على الثلاثة [١] .

فإن أخذ بالأخبار المذكورة فهي مختصة بالقتل ، إلاّ أن يدّعى الأولويّة بالنسبة إلى الجراح وهي محتاجة إلى القطع وحصول القطع مشكل ، ومع عدم الأخذ بها لما ذكر من أنّ التهجّم على الدّماء بخبر الواحد خطر لايبقى دليلٌ في الجراح وهذا إشكال قد استشكله الشهيد الثاني - قدّس سرّه - في المسالك .

وقد يقال : إن مقصود المصنّف طرح النصوص والرّجوع إلى الإجماع ، والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع إذا كان اجتماع .

ويمكن أن يقال : تحصيل الإجماع مع قطع النظر عن النصوص المذكورة مشكلٌ بل الظاهر أنّ المدرك النصوص المذكورة ، فلابدّ من التقييد بما فيها من الأخذ بأوّل الكلام لا الثاني ، وعدم شهود غيرهم والتعدي إلى مطلق الجراح مشكلٌ لعدم الأولوية ألاترى أنّه لاتقبل في الأموال .

وأما التخصيص بما يوجب الدية من جهة ما كتبه الرضا عليه السلام ففيه إشكال لعدم وجه للتقييد .

وأما التقييد بعدم التفرّق فلم يظهر وجهه إلا من جهة رواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن علي صلوات الله عليهم أجمعين « قال : شهادة الصبيان جايزة بينهم مالم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم » [٢] .

وظاهرها قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقاً لا بالنسبة إلى غيرهم ، وهذه الرّواية مع قطع النظر عن ضعف السند لايؤخذ بمدلوله من اعتبار شهادة بعضهم بالنسبة إلى بعضهم ، سواء كان في القتل أو الجراح أو الأموال ، لا بالنسبة إلى غيرهم سواء كان في القتل أو الجراح أو غيرهما .

الثانية كمال العقل ، فالمجنون لاتقبل شهادته ومن يناله أدواراً يقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته ، الثالثة الإيمان فلاتقبل شهادة غير الامامي ، وتقبل

---

(١) رواه المفيد في الارشاد .

(٢) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٢٢ ، ح٦.

شهادة الذمّي في الوصيّة خاصّة مع عدم المسلم ، وفي اعتبار القربة تردُّد، وتقبل شهادة المؤمن على أهل الملل ، ولا تقبل شهادة أحدهم على المسلم ولا على غيره ، وهل تقبل على أهل ملّته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة ، والأشبه المنع ﴾

أما كمال العقل وعدم الاعتبار بشهادة المجنون فادُّعي عليه الإجماع ، فان تمّ الإجماع فلا كلام وإلاّ يشكل ، حيث إنّ بعض الأشخاص له كمال الدّقة والمتانة في بعض الامور وفي بعضها خارج عن طريقة العقلاء، فمع الوثوق بالحفظ والضبط والاحتراز عن الكذب بحيث يكون سكون النفس الحاصل من إخباره أقوى من السكون الحاصل من قول كثير من العقلاء العدول الظاهر أنّ بناء العقلاء على الاعتماد باخباره .

والحاصل أنّ البناء على عدم الاعتبار باخبار المجنون تارة من جهة إمضاء بناء العقلاء على عدم ترتيب الأثر على شهادة المجانين ، واُخرى من جهة التعبّد ، فعلى الأوّل يكون ماذكر خارجاً عن بناء العقلاء ، وعلى الثاني لا إشكال ، كعدم ترتيب الأثر على إخبار الكافر ولو كان أوثق من خبر المسلم .

وأما مع الإفاقة في بعض الاوقات فلا مانع ، واعتبر تيقظه فيما يشهد به ، وفي الخبر عن سيّدنا أمير المؤمنين صلوات الله عليه في قوله تعالى «ممّن ترضون من الشهداء» قال : ممّن ترضون لينه وأمانته وخلقه وصلاحه وعفّته وتيقظه فيما يشهد به، فما كلُّ صالح مميز محصل ولا كلُّ مميز صالح»[1].

ولعلّه محمول على مراعات الكمال وإلاّ لزم إلغاء شهادة الغالب ، ولو من جهة عدم إحراز وجدان هذه الصفات غالباً .

وأما إشتراط الايمان بمعنى كون الشاهد مقرّاً بإمامة الائمّة الاثنى عشر صلوات الله وسلامه عليهم فادُّعي عدم الخلاف فيه ، بل عن جماعة الإجماع عليه، واستدلّ عليه بالأصل واختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ، ولو سلّم العموم فقد عرفت الخبر المفسّر لقوله تعالى «ممّن ترضون ـ الخ»

---

(١) الوسائل أبواب الشهادات، ب ٤١، ح ٢٣ .

والعمدة التسلّم عندالإماميّة ، لكن مع مراعات ماهو المكلّف به في كلّ عصر ، فالشيعة في عصر الإمام الصادق عليه السلام ماكانوا يعرفون الإمام بعده حتّى أنّ مثل أبي حمزة الثمالي - رحمه الله - بعد السؤال يعرف إمامة موسى بن جعفر عليهما السلام ، كما أنّ كثيراً من المسلمين قبل قضيّة الغدير لم يعرفوا إمامة أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه.

وأما التمسك بتفسير أميرالمؤمنين صلوات الله عليه فمع كونه في مقام بيان الكمال لماذكر آنفاً كيف يجوز ؟ فالأولى الاغناء باشتراط العدالة ، فمن لايعتقد بإمامة الأئمّة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كيف يحكم بعد الته ، فلاحظ مثل صحيحة البزنطيّ عن أبي الحسن عليه السلام «في قول الله عزّوجلّ «ومن أضلّ ممّن اتبع هواه بغير هدى من الله» قال : يعني من اتخذ دينه [و رأيه] بغير إمام من أئمة الهدى»(١) .

وصحيحة محمّد بن مسلم ، قال : «سمعت أباجعفر عليه السلام يقول كلّ من دان الله بعبادة ويجهد فيها نفسه ولاإمام له من الله فسعيه غير مقبول ، وهو ضالّ متحيّر والله شانيء لأعماله ، ومثله كمثل شاة ضلّت عن راعيها وقطيعها ، فهجمت ذاهبة وجائية يومها ، فلماجنها الليل بصرت بقطع مع غير راعيها - إلى قوله : والله يامحمّد من أصبح من هذه الاُمّة لاإمام له من الله جلّ وعزّ ظاهر أعادلاً أصبح ضالاً تائهاً ، وإن مات على هذه الحال مات ميتة كفر ونفاق ، واعلم يامحمّد أن أئمّة الجور وأتباعهم لمعزولون عن دين الله، قدضلّوا ، وأضلّوا فأعمالهم التي يعملونها كرماد اشتدّت به الرّيح في يوم عاصف لايقدرون ممّاكسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد»(٢).

ورواية عبدالله بن أبي يعفور ، قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « إنّي اُخالط

---

(١) و (٢) الاصول من الكافى ، كتاب الحجة ، باب من دان الله عزوجل بغير امام من الله ، ح١ و٢.

الناس فيكثر عجبي من أقوام لايتولونكم ويتولون فلاناً وفلاناً ، لهم أمانة و صدق ووفاء ، وقوم يتولونكم ليس لهم تلك الأمانة ولا الوفاء والصدق ، فاستوى أبوعبد الله عليه السلام جالساً فاقبل علي كالغضبان ، ثم قال : لادين لمن دان الله بولاية إمام جائر ليس من الله ، ولاعيب [عتب -خل] على من دان بولاية إمام عادل من الله ، قلت :لادين لأولئك ولا عيب على هؤلاء ؟ قال : نعم لادين لأولئك ولا عيب على هؤلاء ثم قال : ألاتسمع لقول الله عز وجل «الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور» يعني ظلمات الذنوب إلى نور التوبة والمغفرة بولايتهم كل إمام عادل من الله وقال « والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات » إنما عنى بهذا أنهم كانوا على نور الاسلام ، فلما أن تولوا كل إمام جائر ليس من الله خرجوا بولايتهم من نور الاسلام إلى ظلمات الكفر ، فأوجب الله لهم النار مع الكفار ، فأولئك أصحاب النارهم فيها خالدون »[١] .

وأما إعتبار شهادة الذمي في الوصية فهو المشهور ، ويدل عليه قوله تعالى « شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذواعدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت » على تقدير تفسير «منكم» بالمسلمين و«غيركم» بالذميين و عدم نسخه بقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فانه قال في الخلاف حضور الموت مشارفته و ظهور أمارة بلوغ الأجل منكم من أقاربكم ومن غيركم من الأجانب إن وقع الموت في السفر ولم يكن أحد من عشيرتكم فاستشهدوا أجنبيين على الوصية ، وقيل «منكم » من المسلمين و « من غيركم» من أهل الذمة ، وقيل هو منسوخ لايجوز شهادة الذمي على المسلم ، وإنما جازت في أول الاسلام لقلة المسلمين وتعذر وجودهم في حال السفر ، وعن مكحول: نسخها قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وظاهر الاية الشريفة تقييدها بحال السفر والضرورة.

ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل

(١) الاصول من الكافي ، كتاب الحجة ، باب من دان الله عز و جل بغير امام من الله ، ح ٣ .

أوآخران من غيركم ، قال : إذا كان الرّجل المسلم في أرض غربة و لايوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصيّة [(١)] .

وإطلاقها بالنسبة إلى الكفّار يقيّد بالإجماع، ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال : « سألته عن قول الله عزّ وجلّ : « ذوا عدل منكم أوآخران من غيركم » فقال اللّذان منكم مسلمان واللّذان من غيركم من أهل الكتاب ، قال : وإنّما ذلك إذاكان الرّجل المسلم في أرض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيّته رجلين ذميّين من أهل الكتاب المرضيّين عند أصحابهما » ويظهر منه اعتبار عدالة الذّميّين .

وفي الصحيح في الفقيه عن أحمد بن عمر قال : « سألته عن قول الله عزّ وجلّ : « ذوا عدل منكم» قال اللّذان منكم مسلمان ، واللّذان من غيركم من أهل الكتاب ، فان لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس ،لأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب ،وذلك إذامات الرّجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب » [(٢)] .

و في الصحيح في الفقيه عن عبيدالله الحلبيّ قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير ملّتهم ؟ قال : نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم ، إنّه لايصلح ذهاب حقّ أحد» [(٣)] .

وصحيحة ضريس الكناسي قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل ملّة هل تجوز على رجل من غير أهل ملّتهم ؟ قال : لا، إلاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصيّة لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرء مسلم فلا يبطل وصيته [(٤)] » .

و يمكن استفادة الاطلاق من بعض هذه الأخبار و عدم الفرق بين السفر و

---

(١) الوسائل : كتاب القضاء ، أبواب الشهادات ، ب ٤٠ ، ح ٣ .

(٢) و(٣) الفقيه ، ج ٣ ، ص ٢٩ ، ح ٢٠ و١٩ .

(٤) الكافي ج٧ ، ص٣٩٩ .

الحضر، مضافاً إلى مايشبه التعليل من قوله على المحكي فإنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرءٍ مسلم، لكن يعارض بالتقييد في خبر حمزة بن حمران وحسنة هشام المذكورين فلابدّ من الاحتياط، لأنّ الحكم على خلاف الأصل.

وأمّا شهادة أهل الملل غير الإسلام على المسلم فلا إشكال ولا شبهة في عدم قبولها في غير شهادة الذمّي في الوصيّة وأمّا على غير المسلم من غير ملته فالمشهور أيضاً عدم القبول، ولم ينقل خلاف إلّا عن الاسكافي، ويدلّ على عدم القبول مادلّ على اشتراط الإيمان، و موثّق سماعة سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة [أهل الملة] فقال: لاتجوز إلّا علي أهل ذمتهم [أهل ملّتهم] [1].

وفي قبال ماذكر صحيح الحلبي و صحيح ضريس المذكورين، في الجملة، لكن المشهور لم يعملوا بهما.

وأمّا شهادة أهل ملّة على أهل ملّته فالمحكي عن الشيخ رحمه الله قبولها إستناداً إلى رواية سماعة قال: «سألت الصادق عليه السلام عن شهادة أهل الذمّة فقال: لا تجوز إلا على أهل ملّتهم» [2].

والرّواية موثّقة ظاهراً وموافقة لقاعدة الالزام بل لولا التخصيص في الرواية بملّتهم لجازت الشهادة بالنسبة إلى غير ملّتهم إن كان غير ملّتهم ملتزمين بقبول شهادة غير ملّتهم، ومع ذلك المشهور عدم القبول.

وقد يقرب بأنّه ليس الحكم بخلاف ماأنزل الله من أحكام الذمة ولامن إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم لاشتراك الأحكام بين الجميع، فمتى ترافعوا إلينا وجب إقامة الحكم الثابت شرعاً عليهم لأن خلافه حكم بغير ما أنزل الله، ومقتضى الذمام عدم التعرض لهم في أحكامهم لما بينهم والاذن لنا في تناول مايقتضيه دينهم.

ويمكن أن يقال: الظاهر أنّ المستفاد من الأخبار الدّالّة على قاعدة الالزام أزيد من هذا فإذا ترافع الزّوج المطلّق لزوجته ثلاث تطليقات بلارجعة عندالشيعة مع كونهما من أهل السنّة الظاهر أنّهم يحكمون بالصحّة و الاحتياج إلى

---

(١) و(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب٣٨، ح٢

المحلّل .

﴿الرابعة العدالة ،ولاريب في زوالها بالكبائر وكذابالصغاير مصراً، أمّا الندرة من اللمم فلا، ولا يقدح إتخاذ الحمام للانس وإنفاذ الكتب ، أمّا الرّهان عليها فقادح لأنّه قمار ، واللّعب بالشطرنج تردُّ به الشهادة وكذا الغناء وسماعه ، و العمل بآلات اللّهو وسماعها ، والدّف ، إلاّ في الاملاك والختان ، ولبس الحرير للرجال إلاّ في الحرب والتختم بالذّهب والتحلية به للرجال ، ولاتقبل شهادة القاذف ، وتقبل لو تاب ، وحدُّ توبته أن يكذّب نفسه ، وفيه قول آخر متكلّف﴾ .

قد سبق شرح العدالة في كتاب الصلاة ، والمعروف زوالها بالكبائر و بالاصرار في الصغاير ، ولعلّ هذا من باب المسامحة ، فان الملكة لاتزول بمجرّد إرتكاب كبيرة ، وقد فسرت العدالة بالملكة ، فلعل النظر إلى أنّه لايعامل مع المرتكب للكبيرة قبل أن يتوب معاملة العادل ، وهذا لاإشكال فيه .

وأيضاً الملكة الرّاسخة حصولها يحتاج إلى مضي مدّة فلو بنى المسلم في أوّل بلوغه على الاتيان بالواجبات والاجتناب عن الكبائر ولم يمض مدّة تحصل فيها له الملكة هل يعامل معه معاملة الفاسق أويكون هذا ليس عادلاً ولا فاسقاً ولايقبل شهادته ؟.

واستدلُّ على اعتبارها بالعقل والنقل كتاباً وسنةً ، بل الاجماع أيضاً .

أمّا الأوّل فلانّ اطمينان القلب لم يحصل إلا بالعدل ، ولصيانة حق الغير إلاّ على الوجه القويّ .

وأمّا الثاني فقوله تعالى « و أشهدوا ذوي عدل منكم » و «إثنان ذوا عدل » و «ممّن ترضون من الشهداء» و«إن جائكم فاسق بنبأ » .

وأمّا الثالث ففي رواية يونس عمّن رواها «قال استخراج الحقوق بأربعة وجوه: شهادة رجلين عدلين ـ[1] الخبر» ، وصحيحة إبن أبي يعفور المذكورة في كتاب الصلوة.

ويمكن أن يناقش بأنّ إطمينان القلب قد يحصل من قول غير المسلم أيضاً ، بل الفاسق ، فانّ بعض النفوس عن الكذب آب لكون الكذب عيباً ، فالتجنب عنه

(١) الوسائل : كتاب القضاء أبواب كيفية الحكم ، ب ٧ ، ح ٤

يكون كالتجنب عن الأفعال القبيحة .

وأمّا الآيات والأخبار فلاتدلّ على اعتبار العدالة في مطلق الشهادة ، ألاترى أنّ إخبارذي اليد معتبر يؤخذ به ولايعتبر فيه العدالة ، ومن بعض الأخبار يستفاد كفاية الوثاقة في إخبار الوكيل المدعي لايصال الزّكاة إلى مستحقّه ، و كفاية الوثاقة لمن يدعي زوجيّة المرأة له مع كونها منكوحة للغير فاعتبار العدالة في مطلق الشهادة مبني على المسامحة .

ثمّ إنّه فيما يعتبر فيه العدالة هل يعتبر تحقّق الملكة ومع عدمها لا يترتب الأثر أم يكفي حسن الظاهر ؟ و المستفاد من بعض الأخبار الصحيح كفاية المعروفية بالصلاح في ترتيب الأثر على شهادة المعروف بالصلاح ، لابمعنى كون العدالة المعروفية بالصلاح حتّى يرد عليه أنّه يلزم كون شخص واحد في محلّ يعرفونه بعدم المبالات وإرتكاب المعاصي الكبيرة فاسقاً وفي محلّ آخر لايعرفونه بهذا الوصف بل يظهر منه الصلاح عادلا ، بل بمعنى أنّه يعامل مع هذا الشخص معاملة العدالة فلاحظ الصحيح قلت للرضا عليه السلام : «رجل طلّق إمرأته وأشهد شاهدين ناصبيّين ، قال : كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته [١] ».

ولعلّ المراد بيان عدم جواز شهادة الناصب المحكوم بالكفر بأن شهادة المعروف بالصلاح جايزة فلايجوز شهادة الناصب لأنّه ليس معروفاً بالصلاح ، ولعلّه لولاكفاية المعروفيّة بالصلاح لأشكل الامر في شهود الطلاق والشهود فى باب المرافعات ، لقلّة المتّصف بالعدالة بالنحو المذكور في ألسنة الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - ويلزم مع ظهور الخلاف ردّ من طلّق مع حضور عدلين بحسب الظاهر و تزوّجت و أولدت أولاداً إلى زوجه الأوّل ، وكذاردّ الأموال المأخوذة بحكم الحاكم من جهة البيّنة مع انكشاف عدم العدالة .

إلاّ أن يستشكل بأنّ الشهادة في باب الطلاق بمعنى الحضور ، والشهادة في باب القضاء الإخبار عن الواقع ، ولاجامع بينهما ، فجواز الشهادة بحسب الصحيح المذكور

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤١ ، ح ٥

في باب الطلاق لاينافي عدم الجواز في باب القضاء .

وفي الجواهر بعد ذكر ما في الشرايع اذاحكم الحاكم ثمّ تبيّن في الشهود ما يمنع القبول إلى قوله وإن كان حاصلاً قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم ، وذكر كلام من المسالك : قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيّة القضاء الّذى هو الفصل المبنيّ على الدّوام و التأبيد و أنّه لا تجوز الدّعوى عنده و لا عند حاكم آخر ، ضرورة أنّ البيّنة المزبورة لاتقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصاً مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء ، أو بالجرح لها ، أو بغير ذلك ، فلاينقض الحكم المحمول شرعاً على الوجه الصحيح المبنيّ على الدّوام والتأبيد الموافق للحكمة ، خصوصاً بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثمّ تيسّر له بعد ذلك شاهدان ، بل لو فرض بقاء حقّ الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم ، بل ليس الفصل فصلاً ، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد ممّا يرشد إلى ذلك ، انتهى ملخصاً .

و يمكن أن يقال : إن بني على اشتراط العدالة في الشهود و كونها شرطاً بحسب الواقع لا ظهور العدالة ،كشرطيّة طهارة الماء لصحّة الوضوء و الغسل ، فلابدّ من نقض الحكم لعدم كون الحكم مطابقاً للقانون المقرر في الشرع المطهّر ، و إن اُجيزت الشهادة مع معروفيّة الصلاح كما في الصحيح المذكور فالحكم مطابق للقانون المقرّر كالحكم بصحّة الاقتداء بظاهر الصلاح .

وأما صورة التقييد بالاجتهاد فيشكل الأمر فيها لأنّه لابدّ في الحكم من كونه بحيث يصحّ نسبته إلى المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين كما يستفاد من المقبولة المذكورة في كتاب القضاء ، و مع تغيير الاجتهاد كيف يصحّ لعدم الاعتبار بالاجتهاد السابق .

فلنرجع إلى ما في المتن ، أمّا مع إرتكاب واحدة من الكبائر فلا يعامل مع مرتكبها معاملة العدالة ، على المعروف بينهم ، وكذا لايعامل معاملة العدالة مع من أصرّ بالصغيرة ، لماورد عنهم «لاصغيرة مع الاصرار ولا [كما الاـخ ل] كبيرة مع الاستغفار[1]» .

---

(١) الوسائل : أبواب جهاد النفس ، ب ٤٨ ،ح٣.

و عن أبي بصير أنّه سمع الصادق عليه السلام يقول: «لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته مع الاصرار على شيئي من معاصيه [١]».

وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر «الإصرار أن يذنب الذّنب فلا يستغفر الله و لايحدث نفسه بالتوبة، فذلك الإصرار [٢]».

وفي خبر سماعة: «لا تستقلّوا قليل الذّنوب فإنّ قليل الذّنوب يجتمع حتّى يكون كثيراً [٣]».

وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بأرض قرعاء، فقال لأصحابه ايتوني بحطب، فقالوا: يارسول الله نحن بأرض قرعاء مابها من حطب، فقال فليأت كل إنسان بماقدر عليه، فجاؤوا به حتّى رموا به بين يديه بعضه على بعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب، ثمّ قال: إيّاكم والمحقّرات من الذّنوب فإنّ لكلّ شيئي طالباً ألا و إنّ طالبها يكتب ماقدموا و آثارهم وكلّ شيئي أحصيناه في إمام مبين [٤]».

و الإصرار قيل هو الإكثار منها سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة، وقيل: إنّه المداومة على واحد منها، و قيل: يحصل بكلّ منها، و قيل: إنّه عدم التوبة، ولعلّه للخبر المتقدم المروي عن الباقر عليه السلام في تفسير قوله تعالى «ولم يصرّوا على مافعلوا» قال: الإصرار أن يذنب الذّنب ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بالتوبة.

والأظهر أنّه الإكثار بنظر العرف، والرّواية المذكورة ضعّفت بحسب السند، و على تقدير صحّة الانتساب إلى المعصوم لاينافي مع ما ذكر، لامكان أن يكون المراد أنّه مع عدم التوبة يكون المرتكب بحكم المصرّ.

وأما عدم قدح الندرة من اللّمم فعلّل بأنّ اشتراطه التزام للأشق المنافي لقوله تعالى «وماجعل عليكم في الدّين من حرج».

---

(١) و (٢) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٨، ح ١ و ٤.

(٣) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٣، ح ٢.

(٤) الوسائل: أبواب جهاد النفس، ب ٤٣، ح ٣.

والمحكي عن إبن إدريس القدح ، بناء منه على ماذهب إليه من عدم الصغاير إلّا بالاضافة ولاعسر لامكان التدارك بالاستغفار .

واورد عليه بأنّ تعرّف ذلك منه يحتاج إلى زمان طويل ، مضافاً إلى ماقيل إنّ التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ، و لاشكّ أنّ الصغاير لا ينفكّ منها الانسان فلايصحّ منه هذا العزم غالباً ، فلايمكن التوبة في أغلب الأحوال .

وفي صحيح ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكباير في تعريف العدل .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من عدم القدح للزوم الحرج ففيه إشكال ، لانّ التكاليف الحرجيّة مرفوعة فلازم ما ذكر عدم الحرمة وعدم تحقّق المعصية لا تحقّق المعصية الصغيرة ، و العدالة الّتي معناها الاستقامة حقيقة منوطة بترك جميع المحرمات والاتيان بجميع الواجبات ، و إن كان النظر إلى الملكة فهي غير زائلة لابالكبيرة ولابالصغيرة كساير الملكات بالنسبة إلى مايترتّب عليها .

و أمّا ما ذكر من أنّ المذكور في صحيحة إبن أبي يعفور خصوص الاجتناب عن خصوص الكباير ، فهو مبنيّ على كون النظر في الصحيحة إلى المعرّف المنطقي ، والظاهر أنّه ليس كذلك،فالحقّ أنّه لايقدح ، لالما ذكر بل لما دلّ على أنّه مع اجتناب الكباير تكون الصغائر مكفّرة ، مضافاً إلى أنّ اشتراط ذلك يوجب انحصار العدل في المعصوم ، وهذا يوجب تعطيل الطلاق ، والمرافعات ، ومايحتاج إلي شهادة العدل.

وأمّا عدم قدح اتّخاذ الحمام لماذكر فلعدم الحرمة بل يستفاد من بعض الأخبار إستحباب أن يسكن في البيت ، ففي الرواية عن أبي عبدالله عليه السلام إنّ رجلاً شكا إلى النبي صلى الله عليه وآله الوحشة [الوحدة ـ خ ل] فأمره أن يتّخذ زوجاً من الحمام[1] .

وعنه عليه السلام «ما من بيت فيه حمام إلاّ لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجن ، إنّ سفهاء الجن يمضون إلى البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان[2] » .

وقال عبدالكريم بن صالح « دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر ، فقلت : جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش ، فقال : لا ، إنّه

(١) و (٢) راجع الكافي ، ج ٦، ص ٥٤٦ .

يستحبّ أن يسكن البيت» (١) .

أما الرّهان عليها فقادح ، لحرمة القمارفعن جابر عن الباقر عليه السلام «لمّا أنزل الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وآله « إنّما الخمر والميسر والأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» قالوا : يارسول الله ما الميسر ؟ فقال كلّ ماتقومر به حتّى الكعاب والجوز (٢) » .

ومنه ظهر حال اللّعب بالشطرنج والنرد وغيرهما ، ففي خبر الحسين بن زيد و السكوني عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «انّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن اللّعب بالنرد و الشطرنج (٣) » .

و عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج : «ماهذه التماثيل الّتى أنتم لها عاكفون » .

وقدورد أيضاً أنّ اتّخاذها كفر بالله العظيم ، وأنّ اللّعب بها شرك ، و تقليبها كبيرة موبقة ، والسلام على اللاّهي كفر، ومقلّبها كالناظر إلى فرج اُمّه ، ومثل الّذي يلعب بها من غير قمار كمثل الّذي يضع يده في الدّم ولحم الخنزير ، وأنّ مثل الّذى يلعب بها كمثل الّذى يصرّ على الفرج الحرام (٤) إلى غير ماذكر من الأخبار .

واستشكل في قادحيّة ماذكر في العدالة ، من جهة استضعاف أسانيد الأخبار المذكورة وعدم الجابر لها ·

واُجيب بوقوع التصريح بأنّها كبيرة موبقة مضافاً إلى أنّ الكبيرة ما كانت كذلك عند أهل الشرع ، ولاريب في أنّ القمار عندهم من أعظم المعاصي ، ويكفي في الجابر تعاضد النصوص والفتاوى على أنّ الأصل في كلّ معصية أن تكون كبيرة لأنّ الأصل عدم تكفيرها ، ولعموم الأمر بالتوبة من كلّ معصية إلاّ ما علم أنّها صغيرة ولايعارض باستصحاب العدالة ، لأنّا نقول : إنّها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الأمر

(١) راجع الكافى ، ج ٦ ، ص٥٤٨ .
(٢) راجع الكافى ، ج ٥ ، ص١٢٢ .
(٣) الكافى ج ٦ ص ٤٣٧ .
(٤) راجع السرائر ص٢٤١ والوافى أبواب وجوه المكاسب، ب ٣٥ ،آخر الباب .

ولايتم ذلك إلاّ باجتناب المشكوك فيه .

ويمكن أن يقال : إن بني على زوال العدالة بارتكاب الكبيرة دون الصغيرة يشكل إثبات كونها كبيرة بماذكر ، أما التصريح المذكور فمع الاشكال في السند كيف يثبت ؟ .

وأمّا ماذكر من أنّ الكبيرة ماكانت كذلك عند أهل الشرع ، ففيه إشكال ، من جهة الكبرى والصغرى، أمّا من جهة الكبرى فمن أنّ نظر كثير إلى أنّ الكبيرة بعض المعاصي المصرّح بكونها كبيرة في مقام التعداد ، وما أوعدالله تعالى في الكتاب العزيز عليه النّار .

وأمّا من جهة الصغرى فللزوم كونها كبيرة عند أهل الشرع ، والقدر المسلم نفس الحرمة لاكونها كبيرة ، كيف ومن اقتصر على ماذكر كيف يلتزم بكونها كبيرة نعم لايبعد الإثبات بتعاضد النصوص .

وأماما ذكر من أن الأصل في كلّ معصية ـالخ ، فإن اُريد لزوم التوبة لعدم العلم بكون المعصية مكفّرة ، فلا إشكال فيه ، لاستقلال العقل بالفرار عن العقوبة الاُخرويّة لكن هذالايثبت كون المعصية كبيرة ، وأمّا ماذكر من المعارضة باستصحاب العدالة والجواب عنها ، فيشكل الجواب المذكور لأنّ لازمه عدم جريان الاستصحاب في غير المورد ، فلوعلم بطهارة الماء وشكّ في وقوع القذر الموجب لتنجّسه فمقتضى التغليب المذكور عدم جريان استصحاب الطهارة لأنّ اللازم على ما ذكر عدم وقوع القذر واقعاً في الماء ولم يحرز نعم يمكن منع الاستصحاب من جهة كون الشبهة حكميّة .

وأمّا ردّ الشهادة بالغناء وسماعه فالظاهر عدم الخلاف فيه ، قال الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عنبسة « سماع اللّهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزّرع » .(١)

وقال الباقر عليه السلام على المحكي في خبر محمّد بن مسلم « الغناء ممّا وعدالله به

(١) الكافي ، ج٦، ص ٤٣٢ .

النار ، وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضلّ عن سبيل الله بغير علم ويتّخذها هزواً أولئك لهم عذاب مهين »[١] .

وأمّا ماروي من قوله عليه السلام على المحكيّ « من لم يتغنّ بالقرآن - الخبر »[٢] فقد حمل على الاستغناء ، كما روي أنّ من قرء القرآن فهو غنى لافقر بعده[٣] .

وظاهر الرّواية المذكورة حرمة التغنّي كما أنّ ظاهر الرّواية السابقة حرمة الاستماع .

وأمّا السماع كما في المتن فحرمته محلّ إشكال ، كما أنّ كون الغناء من الكبائر الّتي أوعد الله تعالى عليها النار مبنيّ على عدم اشكال في سند الخبر الّذي فسرّ لهو الحديث به ، والظاهر عدم الاشكال لمافي الرّياض قال ففي الخبر القريب من الصحيح بابن أبي عمير المجمع على تصحيح مايصحّ عنه : الغناء مما وعدالله تعالى عليه النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري - الآية ، إلاّ أنّ الظاهر أنّه راجع إلى المتغنّي دون المستمع والسامع . ومع التفسير بخصوص الغناء في الخبر يشكل كون استعمال آلات اللّهو من الكبائر ، إن بني على كون الكبيرة ماأوعد الله عليه النّار في الكتاب العزيز سوى ماذكر في الأخبار بالخصوص .

واما استثناء ماكان في الاملاك -بالكسر- بمعنى التزويج، والختان فلعلّ دليل الاستثناء الاجماع المدّعى ، و الخبر المرويّ عنه صلى الله عليه وآله قال « أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه الغربال يعنى الدّف »[٤] .

وروي أيضاً عنه صلى الله عليه وآله قال : فصل مابين الحلال والحرام الضرب بالدّف عند النكاح .

(١) الكافى: ج ٦ ، ص ٤٣١ .
(٢) أخرجه مسلم والبخارى و البيهقى فى السنن ج ٢ ص ٥٤ ، و الدارمى ج ٢ ص ٤٧١ .
(٣) الكافى ج ٢ ص ٦٠٥ .
(٤) روى نحوه أحمد فى مسنده والطبرانى فى الكبير والحاكم فى المستدرك وابن حيان فى صحيحه والترمذى فى جامعه كما فى الجامع الصغير .

واستشكل بأنّ الخبر غير معلوم السند ، والاجماع ممنوع إذ نقل عن إبن إدريس المنع مطلقاً ، ويفهم ترجيح ذلك عن التذكرة ،قال : يحرم إتخاذ الملاهي من الدّف وشبهه ،وقد روي جوازذلك في النكاح والعرس ، ومنع ابن إدريس وهو المعتمد، لا نّ الله تعالى ذمّ اللّهو واللعب بما يقتضي تحريمهما، ولعلّ « روي» إشارة إلى رواية العامة ، وعطف الختان يشبه أن يكون من القياس .

ويمكن أن يقال : بعض المحرّمات دليل حرمته آب عن التخصيص ولذا قيل فيما دلّ على جواز أكل المارّة من الثمرة :إنه يستكشف أن يكون للمارّة حقّ من طرف الشارع جعله للمارّة ، حفظاً لبقاء مادلّ على حرمة أكل المال بالباطل على عمومه ، ففي المقام لعلّ مادلّ على حرمة ماذكر من استعمال آلات اللّهو آب عن التخصيص ، فلا يرفع اليد بملاحظة الخبر العامّي .

ومن هذه الجهة يشكل العمل بما دلّ على إباحة أجر المغنية في العرايس مع صحة الخبر، حيث إنّ إباحة الأجر لاتجتمع مع حرمة الغناء فلابدّ من الحلية ويراد الاعتضاد به للمقام حيث إنّ الغناء مع شدّة الحرمة فيه صار حلالاً في العرائس من جهة الصحيح المذكور لا مجال للقول بجواز استعمال آلات اللّهو فيها بملاحظة ماذكر ، وعلى تقدير القول لامجال للقول بالجواز فى الختان لعدم الإطلاع بالملاك في المقامين .

وأمّا لبس الحرير للرجال فى غير الحرب إختياراً فلاشبهة فى حرمته فتردّ به الشهادة مع الاصرار ، و فى المتن جعله موجباً للرّد ولو مع عدم الإصرار ، و فيه إشكال لما مرّ و في خبر ليث المرادي عن الصادق عليه السلام « إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اُسامة بن زيد حلّة حرير فخرج فيها فقال : مهلاً يا اُسامة إنّما يلبسها من لاخلاق له فاقسمها بين نسائك »[1] و قد مرّ الكلام فيه في لباس المصلّي في كتاب الصلوة وكذا مورد الاستثناء .

وأمّا التختّم بالذّهب والتحلّي به فلاشبهة في تحريمه ، ويدلّ عليه مارواه في

(١) الكافى ج ٦ ص ٣٥٣ .

الخصال بسنده عن جابر الجعفي قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : على النساء أذان - إلى أن قال - و يجوز للمرأة لبس الحرير والديباج في غير صلوة الاحرام و حرم على الرجال إلا في الجهاد و يجوز أن تتختم بالذهب وتصلي فيه و حرم ذلك على الرجال إلا في الجهاد [1].

وما رواه في الكافي والتهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه ، لأنه من لباس أهل الجنة» [2].

ومارواه الصدوق في كتاب العلل في الموثق عن عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يصلي وعليه خاتم حديد ، قال لا و لا يتختم به الرجل لأنه من لباس أهل النار ، وقال : لا يلبس الرجل الذهب ولا يصلي فيه لأنه من لباس أهل الجنة» [3].

وأما عدم قبول شهادة القاذف وحرمة القذف فللآية الشريفة «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً واولئك هم الفاسقون» وغيرها من الأخبار .

والمستفاد من الآية و غيرها عدم قبول التوبة إلا باكذاب نفسه ، و قد يقال : ينبغي أن يوري اذا كان صادقاً في نفس الامر كما اذا اضطر الى الكذب ظاهراً في غير هذه الصورة فلاحظ صحيحة ابن سنان و هو عبدالله «قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحدود إن تاب أتقبل شهادته ؟ فقال اذا تاب ، وتوبته أن يرجع فيما قال و يكذب نفسه عند الامام ، فاذا فعل فان على الامام عليه السلام أن يقبل شهادته» [4].

ورواية أبي الصباح الكناني قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه ، قلت أرأيت ان أكذب نفسه وتاب أتقبل

---

(١) المصدر ص ٥٨٨ طبع مكتبة الصدوق .

(٢) في التهذيب ج ١ ص ٢٤٢ .

(٣) التهذيب ج ١ ص ٢٤٢ .

(٤) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣٧ ، ح ١ .

شهادته ؟ قال نعم »[1].

ومرسلة يونس عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام « قال سألته عن الرّجل الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ اذا تاب ؟ قال : نعم ، قلت وما توبته ؟ قال يجيء فيكذب نفسه عند الإمام ، ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب ممّا قال»[2]

وقد يقال الظاهر أن ليس محض الاكذاب هو التوبة ، كما هو ظاهر بعض الأدلّة لأنّ معنى التوبة زائد على ذلك ، وأشار اليه في الرّوايتين بعطف التوبة على الإكذاب .

ويمكن أن يقال : مقتضى القاعدة لزوم التورية مع كون القاذف صادقاً في نفس الأمر اذا أراد إكذاب نفسه ولم يشر في الآية والأخبار إليه ، ولعلّه من جهة عدم تمكّن بعض المكلّفين ، ونظير هذا ما ورد في قضية عمار حيث اُكره وورد في شأنه « إلاّ من اُكره وقلبه مطمئن ـ الخ » حيث لم يوجب صلّى الله عليه وآله التورية .

و يمكن أن يكون من باب التنزيل فمثل زيد أسد لا يعدّ كذباً حتّى يقال : التكلّم بهذا بكذبه أوجب محرماً .

واما ما ذكر من عدم كفاية الإكذاب ولزوم التوبة فيمكن أن يقال فيه :الإكذاب في مقام التوبة كأنّه محفوظ فيه ما اعتبر في التوبة ، و على هذا يكون الإطلاق في صحيحة ابن سنان باقياً على حاله ، وإلاّ لزم عدم التحديد مع أنّ الظاهر أنّه في مقام التحديد ، فلا مانع من كون العطف في الخبرين نظير العطف التفسيري ، و لا مانع من كون الإكذاب في مقام التوبة توبة حقيقة ، كما يتّفق حكاية كلام نثر أو شعر إخباراً أو إنشاءاً مع مباينة الحكاية مع الإخبار والإنشاء .

والقول الآخر المتكلف أن يكذب نفسه إن كان كاذباً في نفس الأمر ويخطيء نفسه إن كان صادقاً تحرّزاً عن الكذب إن كان في الواقع صادقاً .

ولا يخفى أنّ هذا خلاف النصوص الواردة في المقام ، كما أن لزوم التورية أيضاً خلاف النصوص .

وأما ما في الأخبار من إكذاب نفسه عند الإمام فالظاهر أنّ النظر إلى من

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب٣٦ ، ح١ و٤ .

يقيم الحدّ والاّ لزم عدم التحقّق للتوبة مع عدم التمكّن من الحضور عند الامام ، ولعلّ المراد من الامام كلّ من يقيم الحدّ .

﴿ الخامس ارتفاع التهمة ، فلا تقبل شهادة الجارّ نفعاً كالشريك فيما هو شريك فيه ، و الوصي فيماله فيه ولاية ، ولا شهادة ذوي العداوة الدّنيوية وهو الّذي يسرّ بالمساءة ويساء بالمسرّة ، والنسب لا يمنع القبول ، وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف ، أظهره المنع ، وكذا تقبل شهادة الزّوج لزوجته ﴾ .

لاخلاف ولا إشكال في اشتراط ارتفاع التهمة في الشاهد ، ويدلّ عليه النصوص قال عبدالله بن سنان على المحكي : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : مايردّ من الشهود ؟ فقال الظنين والمتّهم ، قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين »[1] .

وسأله أبو بصير أيضاً عن الّذي يردّ من الشهود وذكر مثله إلاّ أنّه قال الظنين والمتّهم والخصم قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : كلّ هذا يدخل في الظنين [2] .

وفي موثّق سماعة «سألته عمّا يردّ من الشهود ، فقال: المريب، والخصم، والشريك، ودافع مغرم ، والأجير ، والتابع ، والمتّهم ، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم » [3] .

وقد يقال : المراد بالظنين هنا المتّهم في دينه بقرينة إدخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتّهم عليه ، وإن حكي عن الصحاح تفسيره بالمتّهم ، وحينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتّهم في خصوص الواقعة ، و حينئذ فعطف الخصم عليه في خبر أبي بصير وغيره من عطف الخاصّ على العام .

و يمكن أن يقال : لا دليل على إرادة المتّهم في دينه بالخصوص بل يمكن إرادة المتّهم في الدّين والدّنيا والمتّهم عطف عليه من باب عطف المفسّر بالكسر للمفسّر بالفتح وكيف كان يمكن وقوع الشّك في صدق المتّهم على ماذكر فالشريك الجارّ للنفع يمكن عدم قبول شهادته من جهة أنّه من باب شهادة المدّعي لنفسه ،كما لوقال هو بيننا بخلاف مالوقال : النصف له ، حيث إنّ النصف لاربط له به كان للشريك أو

---

(١) و (٢) الوسائل أبواب الشهادات ، ب ٣٠ ، ح ١ و ٣ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٢ ، ح ٣ .

كان لخصمه ، بل يمكن أن يقال فيمالوشهد بأنّ المال بيننا لايجرّ النفع به لأن البيّنة تصدق مع كون نصف المال لغيره من غيرجرّ نفع بل مقتضى القاعدة فيما لو كان جرّ نفع للشاهدقبول الشهادة للشريك وعدم قبولها لنفسه .

هذا كلّه بحسب القاعدة و أمّا بملاحظة النصّ ففي مرسل أبان المجمع على تصحيح مايصحّ عنه مع أنّه في الفقيه من غير إرسال عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته «عن شريكين شهدأحدهما لصاحبه ، قال : يجوز شهادته إلاّفي شيء له نصيب »[1] .

وفي موثق عبد الرّحمن بن أبي عبدالله قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد إثنان على واحد ، قال : لاتجوز شهادتهما»[2] ورواه في التهذيب «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادّعى واحد وشهد الاثنان ، قال : تجوز»[3] .

فنقول قوله على المحكي «إلاّ في شيء له نصيب» يمكن أن يكون المراد إلاّ في حقّ له فيه نصيب ، وأن يكون المراد إلّا في حقّ هو نصيب له ، فعلى الأوّل لا تجوز الشهادة حتّى بالنسبة إلى سهم الشريك ، وعلى الثاني تجوز في سهم الشريك ومع الاجمال لامانع من القبول في سهم الشريك أخذاً بالعمومات والاطلاقات .

و أما موثق عبدالرّحمن المذكور فارتباطه بمقامنا مبنيّ على كون «على» بمعنى اللام ، وهذا خلاف الظاهر لايصار إليه بلادليل ، وما ذكرمن نقله روايته في التهذيب بما ذكر مبنيّ على كونها رواية واحدة منقولة بالنحوين ، فتكون الرّواية مضطربة بحسب المتن ، ولا دليل على هذا ، بل يمكن كونهما روايتين ، ومجرّد اتحاد الرّاوي والمروي عنه لايوجب اتّحاد الرّوايتين ، فلامانع من الأخذ بمضمون ما في التهذيب غاية الأمر نُخصّصه بمرسل أبان المذكور.

وأمّا شهادة الوصيّ فيما له فيه ولاية فلانسلّم فيها شهادة المتّهم ، نعم إذاكان له حقّ من جهة عمله أمكن عدم القبول ، لامن جهة الاتّهام بل من جهة عدم قبول شهادة الشريك .

وأمّا مع عدم الحقّ وكون الوصي متبرّعاً فيمكن منع صدق المتّهم ومع

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٧ ، ح٣ و١و ٢ .

الشبهة المفهوميّة في المخصّص والمقيد المرجع عموم العام أو إطلاق المطلق.

بل يمكن أن يقال: مع استحقاق الوصيّ الحقّ لعلّه أيضاً لامانع لعدم صدق المتّهم عليه أو الشكّ فيه وعدم الشركة فما دلّ على عدم قبول شهادة الشريك لايشمله بل هو يشبه شهادة أحد التوأمين للآخر مع انتقال المشهود به بالوراثة إلى الوارث.

وأما شهادة ذي العداوة الدّنيويّة فالمعروف عدم قبولها بل ادّعي الإجماع عليه مضافاً إلى بعض النصوص السابقة المتعرضة لعدم قبول شهادة الخصم، وإلى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم الصلاة والسلام «لا تقبل شهادة ذي شحناء أو ذي مخزية في الدّين» [1] فإنّ الشحناء هي العداوة.

والمرويّ عن معاني الأخبار «لاتجوز شهادة خائن ولاخائنة، ولا ذي غمز على أخيه - الخ» [2].

بل قد يقال باندراجه في المتّهم، ويمكن أن يقال: أمّا ما دلّ من النصوص على عدم قبول شهادة الخصم فهو بإطلاقه يشمل كل خصم سواء كان الخصومة دينيّة أو دنيويّة، كانت بين المسلم والكافر أو بين المسلمين مع اختلاف الطريقة، وكانت العداوة موجبة لبغض الخصم أولا، وهذا لايلتزمون به، ومع كون الخصومة بين المسلمين مع وحدة الطريقة وكون الشاهد مظلوماً والمشهود عليه ظالماً له بحيث لاينفكّ عن ظلمه أو كان قاتلاً لأولاده فهل يمكن سلب العداوة عنه؟ فان تم الاجماع وإلّا يشكل مع عدم الاتّهام.

والظاهر أنّ المراد مباينة الغير بنحو الإطلاق ليس محرّماً، بل لم يظهر كراهته، فانّ القصاص مشروع وأولياء المجنيّ عليه يسرون بتحقّقه ويكون موجباً لتشفي قلوبهم وإن كان العفو أولى وإن كان في إطلاق الاولوية نظر مع ملاحظة قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة - الخ» نعم لو شهد بعض الرّفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق فالمشهور عدم القبول لخبر محمّد بن طيّب المنجبر بالشهرة قال: «سألت أبا الحسن

---

(١) الوسائل: أبواب الشهادات، ب٣٢، ح٥.

(٢) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٣٢، ح٨.

الرّضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذ لصوص فشهد بعضهم لبعض ، قال لاتقبل شهادتهم إلاّ باقرار من اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم»[١].

ومقتضاه عدم الفرق بين تعرّض اللّصوص للشاهدين وعدمه وبين تعرّض الشهود لماأخذ منهم وعدمه ، ولايخفى أنّ حصول العداوة الموجبة لردّ الشهادة بنحو الإطلاق غير محقّقة فلابدّ من تخصيص الحكم بالمورد ، وتخصيص هذه الرّواية بملاحظة الاخبار السابقة بعيد جدّاً للفرق بين الإطلاق وترك الاستفصال .

وأمّا عدم منع النسب لقبول الشهادة فلاطلاق الأدلّة وعدم مايمنع ، وفي قبول شهادة الولد على الأب خلاف ، المشهور عدم القبول ، بل في الخلاف نسبته إلى أخبار الفرقة ، وفي النهاية وفي خبر لاتقبل شهادة الولد على والده ، ونحو ذلك عن الفقيه ، ولعلّ ما ذكر بعد الانجبار بما عرفت صالح للحجيّة .

وأما ما قيل من أنّ قوله تعالى « وصاحبهما في الدّنيا معروفاً » وليس من المعروف الشهادة عليه والرّد لقوله وتكذيبه بل ارتكابه عقوق مانع من قبول الشهادة فلايصحّ حيث إنّ الشهادة إذا كانت واجبة لاحقاق حقّ المسلم مع استدعاء من له الحقّ لامجال لرفع اليد عنها ، لأنّه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، إلاّ أن يقال وجوب الشهادة محقّق مع القبول وإذا لم يقبل فلاوجوب كما لو كان الولد فاقداً لبعض شرائط قبول الشهادة .

هذا ، وقوى في الدّروس القبول ، بل مال إليه كثير من المتأخرين ، وذلك لاطلاق الأدلّة وعمومها ، وخصوص قوله تعالى «كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين» .

وخبر داود بن الحصين أنّه «سمع الصادق عليه الصلاة والسلام يقول : «أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ، ولا تقيموها على الأخ في الدّين الضير (للضير ـ خل) قلت : وما الضير ؟ قال : إذا تعدّى فيه صاحب الحقّ الّذى يدّعيه قبله خلاف ما أمر الله و رسوله ، ومثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإنظاره

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٢٧ ،ح٢ .

حتّى يبسر قال : « فنظرة إلى ميسرة» ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلايحلّ لك أن تقيم الشهادة في حال العسر» [١] .

وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن عليه السلام قال : «كتب أبي في رسالته إليّ وسألته عن الشهادة لهم : فأقم الشهادة لله ولو على نفسك أو الوالدين والأقربين في ما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا» [٢] .

ونوقش بتخصيص العموم والإطلاق بما ذكر ، وبأنّ الآية والخبر ليس شيء منهما نصّاً في الشهادة على الحيّ ولا خلاف في قبولها على الميّت ، والمراد من الآية على الظاهر تقديم حقوق الله على النفس والوالدين فضلاً عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الأخصّ ، وتضعيف الخبرين الّذين سياقهما النهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسراً ، والمبالغة فيه بأنّه تجوز إقامتها على الوالدين والأقربين ولا تجوز عليه ، ولو سلم دلالتهما فلاجابر لهما بل الموهن متحقّق .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من أنّ الآية ليس شيء منها نصّاً في الشهادة على الحيّ حقّ لكن الظهور كاف ، مضافاً إلى أنّه لعلّ الغلبة في الشهادة على الحيّ فكيف يصرف إلى الميّت ؟ وإلى أنّ الظاهر إباء المطلق عن التقييد ، كما لا يخفى ، وهل يجوز أن يكون الناس قوامين بالقسط إلاّ بالنسبة إلى آبائهم ، وإلى أنّه كيف جاز هذا التقييد ولم يجز هذا التقييد في ما دلّ على عدم الجواز ، ومجرّد قيام الإجماع على جواز الشهادة على الميّت لا يوجب صرفه إلى الشهادة على الحيّ .

إن قلت : إذا كان قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط آبياً عن التقييد فكيف نهي عن الشهادة على الأخ في خبر داود بن الحصين المذكور ؟

قلت مع كون الشهادة موجبة لايذاء المشهود عليه بغير حق لا يكون الشاهد قائماً بالقسط ، فالخروج من باب التخصّص لا التخصيص ، ومع الاستدلال بما ذكر لا يضرّ المناقشة بأنّ الخبرين لاجابر لهما مع ضعف السند .

---

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب١٩ ، ح٣ .

(٢) الكافي ج٧ ، ص٣٨١ .

وأمّا قبول شهادة الزّوج لزوجته فيدلّ عليه إطلاق الأدلّة وعمومها وخصوص صحيح الحلبيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام «تجوز شهادة الرّجل لامرأته، والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها»(١).

وخبر مروان بن عمّار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام، أو قال سأله بعض أصحابنا عن شهادة الرّجل لامرأته قال: إذا كان خيّراً جازت شهادته لامرأته»(٢).

وموثّق سماعة «سألته عن شهادة الرّجل لامرأته، قال: نعم، والمرأة لزوجها قال: لا إلاّ أن يكون معها غيرها»(٣).

وهنا إشكال، وهو أنّ التفصيل بين الزّوج والزّوجة يستظهر منه أنّ شهادة الزّوج لامرأته كافية بلا حاجة إلى انضمام عدل آخر، بخلاف شهادة الزّوجة لزوجها مع أنّ الشهادة في المرافعات لابدّ أن تكون بانضمام، إلاّ أن يوجه بإمكان انضمام اليمين بشهادة الرّجل بخلاف المرأة.

﴿وشرط بعض الأصحاب انضمام غيره من أهل الشهادة، وكذا في الزّوجة، وربما صحّ فيها الاشتراط، والصحبة لا يمنع القبول كالضيف والأجير على الأشبه، ولا تقبل شهادة السائل بكفّه لما يتّصف به من مهانة النفس ولا يؤمن خدعه، وفي قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما القبول، وفي شهادته على المولى قولان أظهرهما المنع، ولو أُعتق قبلت للمولى وعليه، ولو أشهد عبديه بحمل أنه ولده فورثهما غير الحمل وأعتقهما الوارث فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الإرث إلى الولد، ويكره له استرقاقهما، ولو تحمل الشهادة الصبيّ، أو الكافر، أو العبد، أو الخصم أو الفاسق ثم زال المانع و شهدوا قبلت﴾.

أمّا اشتراط انضمام غير الزّوج إليه في قبول شهادة الزّوج فيوجّه باحتمال رجوع الضمير في صحيح الحلبيّ في قوله على المحكي «غيرها» إلى الشهادة وعدم حمل «نعم» في موثّق سماعة على جواب السائل بل كان مجرّد خطاب حيث إنّه ليس على خلاف المتعارف، وكان الجواب قوله على المحكيّ «لا» ورجوع ضمير غيرها

(١) و (٢) و (٣) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٥، ح ١و٢و٣.

إلى الشهادة ، فاللاّزم الانضمام في شهادة الزّوج للزّوجة وشهادة الزّوجة للزّوج .

ولا يخفى بعد الاحتمالين ، وعلى فرض الصّحة وحصول الإجمال لزم الانضمام في شهادة المرأة لأنّها متيقّنة ، دون شهادة الزّوج أخذاً بالعمومات أو المطلقات ، مع إجمال المخصّص أو المقيّد .

وأما عدم منع الصحبة قبول الشهادة فللعمومات أو الإطلاقات ، وعدم دليل على المنع والعدالة تمنع التسامح .

وأما عدم قبول شهادة السائل بكفّه فادُّعي عدم الخلاف فيه ، ويدلُّ عليه صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «سألته عن السائل الّذي يسأل بكفّه هل تقبل شهادته ؟ قال : كان أبي لا يقبل شهادته إذا سأل في كفّه» [1] .

وفي خبره المرويّ عن قرب الاسناد عن أخيه موسى عليه السلام « سألته عن السائل بكفّه أيجوز شهادته ؟ فقال كان أبي عليه السلام يقول : لا تقبل شهادة السائل بكفّه »[2] .

وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال : ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الّذي يسأل بكفّه ، قال أبو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة ، وذلك لانّه إن أعطي رضي وإن منع سخط» [3] .

وعن الشيخ روايته بسنده أنّه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل يسأل بكفّيه لا تقبل - إلى آخر الحديث السابق .

وقد يقال : نعم قد يتّجه الاقتصار في مخالفة إطلاق الأدلّة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو من اتّخذ ذلك حرفة ، فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادراً لم يقدح في شهادته .

ويمكن أن يقال : هذا يتمُّ لولا التعليل المذكور لأنّه إذا كان علّة ردّ الشهادة

---

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣٥ ، ح ١ .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٣٥ ح٣ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٣٥ ،ح٢ .

أنّه إذا اُعطي رضي وإن منع سخط فالحكم يدور مدار العلّة ، نعم الظاهر أنّ العنوان أعني السائل بالكفّ له المدخليّة في الحكم فيدور الأمر بين رفع اليد عن مدخليّة خصوص العنوان في الحكم والأخذ بعموم العلّة أو الأخذ بخصوص العنوان في الحكم وحمل ما يظهر منه العليّة على كونه حكمة ، ولعلّ ظهور الثاني أقوى ، نعم مع الإجمال يرجع إلى العموم أو الإطلاق .

وأمّا شهادة المملوك بالنسبة إلى غير سيّده ففي قبولها وردّها خلاف ، فالمحكي عن إبن أبي عقيل وأكثر العامة الرّد ، لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «العبد المملوك لايجوز شهادته»[1] .

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام «سألته عن شهادة ولد الزّنا ، فقال : لا ولا عبد»[2] .

وموثّق سماعة المذكور فيه العبد ممّن يردّ من الشهود[3] .

وقيل تقبل مطلقاً للعموم والإطلاق ، وصحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام «تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم» وفي نسخة «لاتجوز »[4] .

وصحيح عبدالرّحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه السلام «لابأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً »[5] .

وخبر بريد عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن المملوك تجوز شهادته ؟ قال : نعم إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك لفلان»[6] .

وخبر محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «في شهادة المملوك إذا كان عدلاً فانّه

---

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب٢٣ ، ح١٠ .

(٢) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب٣١ ، ح٦ .

(٣) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب٣٢ ، ح٣ .

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب٢٣ ، ح ٥ و١ و٢ .

جائز الشهادة، إنّ أوّل من ردّ شهادة المملوك عمر بن الخطّاب، وذلك أنّه تقدّم إليه مملوك في شهادة فقال: إن أقمت الشهادة تخوّفت على نفسي، وإن كتمتها أثمت بربي، فقال: هات شهادتك، أمّا إنّا لانجيز شهادة مملوك بعدك» (١).

وقيل: يقبل مطلقاً إلاّ على مولاه واستدل بصحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام «في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما أخ له فأعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق أنّ مولاهما أشهدهما أنّه كان يقع على الجارية وأنّ الحمل منه، قال: يجوز شهادتهما ويردّان عبدين كما كانا» (٢).

مع المناسبة بين المنع فيه بالنسبة إلى المولى مع المنع في الولد بالنسبة إلى الوالد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة المعصية.

وقيل: لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلا لغير سيّده، وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الرّجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مولاه؟ فقال تجوز في الدين والشيء اليسير» (٣).

و في صحيح الجميل «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ فقال: في القتل وحده (٤)».

وقد يقال: إنّ الأشهر بين الأقوال القبول مطلقاً إلاعلى المولى، و أماالقول بالرّد بنحو الإطلاق فقد انعقد الاجماع على خلافه، و نصوصه و إن كثرت و فيها الصحيح و غيره محمولة على الشهادة على المولى أوعلى الكراهة أوالتّقية، و القول الثاني يعني القول بالقبول بنحو الإطلاق أيضاً ضعيف، فإنّه و إن حكي عن جماعة لكنه لم يتحقّق، بل نسب إلى الندرة، فما هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته للإجماع.

ويمكن أن يقال: أمّا القول بعدم القبول بنحو الإطلاق فمع ملاحظة الأخبار الراجعة إلى أنّ الرّد من طرف فلان وأنّ أوّل من ردّ فلان فكيف يمكن القول به؟ بل الأخبار الدالة عليه محمولة على التقيّة، وأمّا الأخبار الدالّة على القبول بنحو الإطلاق

---

(١)و(٢)و(٣)و(٤) الوسائل: كتاب الشهادات، ب ٢٣، ح٣و٧و ٨ و ٩.

فلامانع من الأخذ باطلاقها ، و من الغريب دعوى الاجماع على خلافه مع ما ذكر من الاختلاف في المسألة ، ولاوجه لاستثناء الشهادة على المولى إلاّ ماذكر من المناسبة مع المنع في شهادة الولد على الوالد .

ولايخفى الاشكال فيه لعدم العلم بالملاك في المقيس عليه ، مضافاً إلى أنّ الشهادة لاحقاق الحقّ ليس أمراً يخالف إطاعة الله ولاطاعة للمخلوق في معصية الخالق ، وإلاّ لزم عدم جواز الشهادة على الأم ولايلتزمون به .

و ما يقال من أنّ الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصاً مع تأيده بما أرسله عن كنز العرفان حيث قال : واختلف في شهادة العبد ـ إلى أن قال : و عن أهل البيت روايات أشهرها وأقواها القبول إلّا على سيّده خاصّة ، فتقبل لسيّده وغيره وعلى غيره ، و بأولويّته من الولد بعدم القبول ، بناء على أنّ المنع فيه للعقوق ، و بصحيح الحلبيّ السابق الذي مرّ الكلام فيه في كتاب الوصيّة يشكل ، حيث إنّ المسألة كيف تكون إجماعيّة مع ما ذكر من الاختلاف ؟ و ما ذكر من التأيّد مع الاطلاع باختلاف الرّوايات والأقوال كيف يفيد ؟ و الأولويّة المذكورة لاوجه لها، وصحيح الحلبيّ المذكور التقييد المذكور فيه إن كان من كلام الرّاوي في السؤال لايستفاد منه المدخلية في الحكم ، نعم مخالفة المشهور مشكلة ، و لعلّ الفتوى بالاحجّة أشدّ إشكالاً .

وقد يؤيّد القول المذكور بأنّ المعلوم المقطوع به عقلا و نقلاً عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتبار كونه إقراراً في حق المولى ، ولو كان شهادته مقبولة عليه لقبل إقراره عليه بانّه باعه من زيد أووهبه له مثلا ، ضرورة كونه من الشهادة على المولى وإن سمّي إقراراً .

و فيه إشكال ، لامكان الالتزام بعدم نفوذ إقرار العبد بكونه ملك زيد من جهة البيع أو الهبة لانّه إقرار في حقّ المولى ، و قبول شهادته إذا كان عدلا و انضمّ إليه عدل آخر ، فيحكم بالملكية لزيد من جهة الشهادة لامن جهة الاقرار وأيّ محذور فيه ؟

وأمّا مع عتق المملوك فلا إشكال في قبول شهادته للمولى السابق وعليه ، للعموم

أو الإطلاق و عدم المانع ، و يدلّ عليه خصوص الصحيح «عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ، ثمّ يسلم الذمي ويعتق العبد ، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه ؟ قال: نعم ، إذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما»[1] إلى غير ذلك من النصوص.

نعم في القوي : انّ شهادة الصبيان إذ اشهدوا وهم صغار جازت إذ اكبروا مالم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا اجازت شهادتهم ، والعبد إذا شهد على شهادة ثمّ أعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق ، و قال عليّ عليه الصلوة والسلام إن اُعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته[2] .

و ظاهره اعتبار عدم الرّد قبل العتق في القبول بعده و لم يقل به أحد ظاهراً فوجب الحمل على الرّد بفسق و نحوه ، كما عن الشيخ ، أوعلى افتقار عود الشهادة إذا ردّت قبله ولو للعبودية ، وأما قوله «وقال عليّ صلوات الله عليه -إلى آخره» فقيل يشعر بكونه شاهداً لسيده ، ومنه يستفاد حينئذ عدم قبول شهادته له قبل العتق للتّهمة .

والأولى أن يقال: الرّواية غير معمول بها عند الأصحاب و ما ذكر من التوجيه حاله معلوم .

وأما صورة إشهاد المولى عبديه بحمل أمّ ولده -الخ » فظهر مقبولية الشهادة فيها.

وأما كراهة استرقاق الولد الثابت بنوّته للمولى بشهادة العبدين فلما في ذيل الموثق عن رجل كان في سفر ومعه جارية وله غلامان مملوكان فقال لهما: أنتما حران لوجه الله واشهدا أنّ ما في بطن جاريتي هذه منّي، فولدت غلاماً فلما قدموا على الورثة أنكروا ذلك واسترقّوهم ،ثمّ إن الغلامين اعتقا بعد ذلك، فشهدا بعد ما اعتقا أنّ مولاهما الأوّل أشهدهما على أنّ ما في بطن جاريته منه ، قال : تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقّهما الغلام الّذي شهدا له لأنّهما أثبتا نسبه .

و يشكل من جهة أنّ ظاهر هذا الموثق حرمة الاسترقاق ، و مقتضى الصدر من قوله على المحكيّ أنتما حرّان لوجه الله حريّة العبدين ، و مع حريّتهما لامعنى

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣٩ ، ح ١

(٢) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٢٣ ، ح ١٣ .

لكراهة استرقاقهما ، نعم تعليل عدم استرقاق الغلام بأنّهما أثبتا نسبه مناسب لعدم الحريّة ، و إن كان النظر إلى صحيح الحلبيّ المذكور ففيه قال : « تجوز شهادتهما ويردّان عبدين كماكانا » .

ولو تحمل الشهادة الممنوع قبول شهادته من جهة السبابة ، أو الكفر، أو العبوديّة، أو الخصومة ، ونحوها ثمّ زال المانع فلا إشكال في قبول شهادته للعموم أو الإطلاق في الأدلة و عدم المانع ، مضافاً إلى خصوص ماورد من ذلك في الصغير واليهوديّ والنصرانيّ وغيرهم من الأخبار المعتبرة المستفيضة ، نعم في صحيحة جميل منها : سئل الصادق عليه السلام عن نصراني أشهد على الشهادة ثمّ أسلم بعد أتجوز شهادته ؟ قال : لا [1] قال الشيخ قدّس سرّه : بانه شاذّ وحمله على التقيّة ، وغيره على إرادة ردّ الشهادة الّتي شهدها حين الكفر ، أو غير ذلك .

﴿ السادس طهارة المولد فلاتقبل شهادة ولد الزّنا ، و قيل : تقبل في الشيء الدّون و به رواية نادرة ، و يلحق بهذا الباب مسائل: الأولى التبرّع بالأداء قبل الاستنطاق يمنع القبول لتطرّق التّهمة ، وهل يمنع في حقوق الله تعالى ؟ تردّد ، الثانية الأصم تقبل شهادته فيما لايفتقر إلى السماع ، و في رواية يؤخذ بأوّل قوله ، و كذا تقبل شهادة الأعمى فيما لايفتقر إلى الرؤية ﴾ .

أمّا اشتراط طهارة المولد في الشاهد فهو المشهور بين الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ و يدلّ عليه الأخبار المعتبرة ، منها صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن شهادة ولد الزنا ، فقال : لا ولا عبد » [2] .

و خبر أبي بصير « سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزّنا أتجوز شهادته ؟ فقال : لا ، فقلت إنّ حكم بن عتيبة يزعم أنّها تجوز ، فقال: اللهمّ لاتغفر ذنبه ما قال الله للحكم: «فإنّه لذكر لك ولقومك » و عن بصائر الدّرجات روايته مسنداً إلى أبان بن عثمان ، وكذا عن الكشيّ في كتاب الرّجال مع زيادة « فليذهب الحكم يميناً و شمالاً فوالله

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٧٨ والاستبصار ج ٣، ص ١٩ .
(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ٦ .

لايؤخذ العلم إلاّ من أهل بيت نزل عليهم جبرئيل »[١] .

و خبر محمّد بن مسلم « قال أبو عبدالله عليه السلام : لاتجوز شهادة ولدالزّنا »[٢] .

و خبر زرارة « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لوأنّ أربعة شهدوا عندنابالزّنا على رجل و فيهم ولد زناالحددتهم جميعاً لأنّه لاتجوز شهادته »[٣] إلى غير ذلك من النصوص .

فلامجال للمناقشة من جهة قصورالصحيح المذكورمن جهة الدّلالة ، ولعلّه من جهة ذكر العبد فيه ، مع أنّ العبد يقبل شهادته ، و قصور السند في ساير الاخبار ، و ذلك لانجبار ضعف السند بعمل المشهور ، ومع فرض الإسلام والعدالة والشموليّة للعموم أوالاطلاق في الأدلّة يخصّص أويقيّد بما ذكر .

وأما الرواية المشار إليها فهي رواية عيسى بن عبدالله المشترك كماقيل بين الثقة و غيره عن الصادق عليه السلام « سألته عن شهادة ولدالزّنا ، فقال : لاتجوز إلا في شيء يسير إذارأيت منه صلاحاً »[٤] .

و المشهور عدم العمل بمضمونها أوالحمل على التقيّة .

وأما المسائل الملحقة بهذا الباب فالأولى منها : التبرّع بأداء الشهادة يمنع قبولها وادّعي الإجماع عليه ، و قديستدلّ بتطرّق التهمة فيدلّ على المنع مادلّ على عدم قبول شهادة المتّهم ، وبما حكي من النبوي في مقام الذّم « ثمّ يجيء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها» وفي لفظ آخر « ثمّ يفشوالكذب حتّى يشهدالرّجل قبل أن يستشهد »[٥] .

وتنظر في الوجهين حيث إنّه كثيراً لايتطرّق التّهمة كما لوكان الشاهد جاهلاً بالحكم أويكون المشهودله عدواً ويتوهم لزوم الشهادة عليه ، والنبويّ مانعرف سنده

---

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ١ و ٢ .

(٢) و(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣١ ، ح٣ و ٣ .

(٤) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٣١ ، ح ٥

(٥) راجع سنن الترمذى أبواب الفتن باب ماجاء فى القرن الثالث .

فضلاً عن صحته ، فالعمدة تسلّم المنع بنحو الإطلاق مع عدم ظهور التهمة ، هذا في حقوق الآدميين ، وأمّا حقوق الله تعالى فلا وجه لرد الشهادة بها لعدم تحقق الإجماع وعدم ظهور التهمة بل الشهادة للمصالح العامّة ، كالقناطير ، و المدارس كذلك لامانع من قبولها فمقتضى العموم أو الاطلاق في أدلّة قبول الشهادة قبولها .

وقد يقال في وجه تردّد المصنّف ـ قدّس سرّه ـ إنّه ناش من أنّ التهمة المانعة عن القبول في حقوق الآدميين موجودة ، ومن أنّ الشهادة في حقوق الله والمصالح العامّة لامدّعي لها فلو لم تقبل الشهادة فيها لأدّى ذلك إلى سقوطها .

ويمكن أن يقال : لو كانت الجهة المانعة التّهمة لزم الاقتصار على صورة تحقّقها لا الحكم بالمنع في صورة كون المشهود به من حقوق الآدميّين بنحو الإطلاق ، و إن كانت الاجماع فلابدّ من الاقتصار على المجمع عليه وليس حقوق الله تعالى والمصالح العامّة مما اجمع على ردّ شهادة المتبرّع بها بالنسبة إليها ، فالمرجع العموم أو الاطلاق في أدلّة قبول الشهادة ، إلا أن يمنعا ، فلاحاجة إلى التمسك بلزوم السقوط .

وأما قبول شهادة الأصمّ فيما لايفتقر إلى السماع فلعموم الأدلّة أو إطلاقها.

وأما الرّواية المشار إليها فهي رواية جميل «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة الأصمّ في القتل ، فقال : يؤخذ بأوّل قوله ، ولايؤخذ بالثاني [1] » .

ولم يعرف القول بمضمونها إلا من الشيخ في النهاية ، والقاضي ، وابن حمزة .

و قد يقال بعد التضعيف و أيضاً القول بالموجب فانّ القول الثاني للأصم إن كان منافياً للأوّل فهو رجوع فيه فلا يقبل ، وإن لم يكن منافياً لم يكن ثانياً بل شهادة اُخرى مستأنفة ، وتنظر فيه بأنه مع عدم المنافاة لايؤخذ به وإذا عمل بالرّواية والقائل باعتباره مطلقاً لايعمل بالرواية ، و يمكن أن لايكون منافياً و فيه زيادة أو نقصان بالنسبة إلى القول الأوّل من دون أن يكون شهادة مستقلّة فلا اعتبار له أيضاً من جهة الرّواية ، و أيضاً في صورة المنافاة يردّ القول الثاني إذا كان بعد حكم الحاكم بالشهادة الاُولى ، ولو كانت قبل الحكم ردّت الشهادة الاُولى دون الثانية .

---

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٤٢ ، ح ٣

و يمكن أن يقال : الظاهر في أمثال المقام حيث يقال يؤخذ بالقول الأوّل لا الثاني النظر إلى صورة منافاة القول الثاني للقول الأوّل ، كما يقال في شهادة الصبيان يؤخذ بما قالوا أوّلا فلا نظر إلي صورة كون القول الثاني مؤكّداً للأوّل أو كلاماً مستقلا ، وما ذكر من أنّ القول المنافي بعد الحكم لا يردّ الحكم صحيح لكن يوجب الغرامة على الشاهد ، وهذا ليس ردّاً لقوله الثاني ، والمشهور لم يعملوا بمضمون هذه الرّواية .

و كذا يقبل شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرّؤية ، لما ذكر من العموم و الإطلاق ، ويدلّ عليه خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن شهادة الأعمى فقال : نعم إذا أثبت [1] » .

ثمّ إنّ ظاهر المتن قبول شهادة الأصمّ فيما لا يفتقر إلى السماع ، و قبول شهادة الأعمى فيما لا يفتقر إلى الرّؤية ، فشهادة الأصمّ فيما يفتقر إلى السماع و شهادة الاعمى فيما يفتقر إلى الرؤية غير مقبولة ، ولو حصل العلم لهما من سماع الغير مع التواتر أو من القرائن ، ومن رؤية الغير كذلك ولا يخفى الإشكال فيه ، لأنّ وجه الإشكال إمّا من جهة أخذ الحضور في الشهادة ، أو من جهة عدم العموم أو الاطلاق ، فإن كان من جهة أخذ الحضور فاللاّزم عدم تحقّق الشهادة بالنسبة إلى ملكة العدالة لعدم تصوّر الحضور ، وإن كان من جهة عدم الإطلاق وعدم العموم فاللاّزم قيام الدّليل على قبول الشهادة بالنسبة إلى كل مورد بالخصوص وليس كذلك ، وإن كان المدار حصول القطع فالقطع كما يحصل برؤية شخص الشاهد كذلك يحصل برؤية غيره ، وكما يحصل بسماع شخص الشاهد يحصل بسماع غيره .

﴿الثالثة: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق ، وفي قبولها في الرّضاع تردّد أشبهه القبول ولا تقبل في الحدود ، وتقبل مع الرّجال في الرّجم على تفصيل يأتي ، و في الجراح والقتل ، بأن يشهد رجل و امرأتان ، ويجب بشهادتهن الدّية لا القود ، و في الدّيون مع الرّجال﴾ .

(١) الوسائل : كتاب الشهادات ، ب ٤٢ ، ح ١ و ٢

أمّا عدم قبول شهادة النساء في الهلال فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر حمّاد بن عثمان « لاتقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولايقبل في الهلال إلاّ رجلان عدلان [1] » .

« و قول أحدهما عليهما السلام على المحكيّ في صحيح العلاء « لاتجوز شهادة النساء في الهلال [2] » .

نعم قال الصادق عليه السلام على المحكي في خبر داود بن الحصين « لاتجوز شهادة النساءفي الفطر إلاشهادة رجلين عدلين ولابأس في الصوم بشهادة النساء ولوامرأةواحدة [3] » وقد يقال لادلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل أقصاه جواز الصوم استظهاراً .

و يمكن أن يقال إذاشهدت امرأة واحدة برؤية هلال رمضان فإن صام المكلف بقصد القضاء أوقصد الصوم الندبي بقصد آخرشعبان فلا أثر لشهادة المرأة ، و إن صام بقصد رمضان فمادلّ على عدم صحّة الصوم بقصد رمضان ولو رجاء يكون معارضاً مع هذا الخبر .

و أمّا عدم قبول شهادة النساء في الطلاق فيدلّ عليه خبر زرارة « سئل الباقر عليه‌الصلوة والسلام عن شهادةالنساء تجوز في النكاح ؟ قال : نعم ولاتجوز في الطلاق ـ إلى أن قال : قلت تجوز شهادة النساء مع الرّجال في الدّم ؟ قال : لا [4] » .

وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات‌الله عليه « انه كان يقول شهادة النساء لاتجوز في نكاح ، ولاطلاق ، ولافي حدود إلاّ في الدّيون ، وما لايستطيع الرّجال النظر إليه [5] » .

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح ، فقال : يجوز إذا كان معهنّ رجل ، و كان عليّ عليه السلام يقول : لا اُجيزها في الطلاق ـ الحديث» [6] .

و خبر إبراهيم الحارثي [7] « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : تجوزشهادةالنساء

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ١٧ و ١٨ و ٣٦ .
(٤) و (٥) و (٦) و (٧) الوسائل: أبواب الشهادات، ب ٢٤ ، ح ١١ و٤٢ و٢و٥

فيما لايستطيع الرّجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه و تجوز شهادتهنّ في النكاح ولاتجوز في الطلاق ولا في الدّم - الحديث » و خبر محمّد بن الفضيل « سألت أبا الحسن الرّضا عليه السلام قلت له : تجوز شهادة النساء في نكاح ، أو طلاق ، أو رجم ؟ قال : تجوز شهادة النساء فيما لايستطيع الرّجال أن ينظروا إليه و ليس معهنّ رجل ، وتجوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهن رجل و تجوز شهادتهنّ في حدّ الزّنا إذا كان ثلاثة رجال و امرأتان ، ولاتجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزّنا والرّجم ولاتجوز شهادتهنّ في الطلاق والدّم »[١] .

وأما شهادة النساء في الرضاع فجوازها محكيّ عن جماعة تمسكاً باندراج الرضاع في الاُمور الّتي لايطّلع عليها إلا النساء غالباً ولايجوز للرّجال النظر إليه ، مؤيّداً بإطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور « تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كنّ مستورات[٢] » .

و بالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية قال : يعلم ذلك غيرها ، قلت : لا ، قال : لاتصدّق إن لم يكن غيرها .

ويمكن أن يقال : أمّا خبر ابن أبي يعفور فالظاهر أنّه في مقام بيان شرط قبول أصل الشهادة ، كما دلّ على اشتراط العدالة وغيرها من شروط قبول أصل الشهادة ، و أمّا المرسل فالظاهر أنّه في مقام بيان أن مجرّد قول المرأة لايكفي ولاتصدق و إلالزم كفاية انضمام كلّ من كان غير المرأة فاسقاً كان أو عادلاً ، و في اندراج الرضاع فيما لايطّلع عليها إلّا النساء تامّل ، فإن الرّضاع مما يمكن أن يطلع عليه محارم المرضعة الرّجال ، بل المحكي عن ظاهر المبسوط عن الأصحاب أنّهم رووا أنّه لا تقبل شهادة النساء في الرّضاع ، وإن استشكل بأنّ الرّواية مع إرسالها غير موجودة في الاُصول ، ولامقبولة عند الشيخ في الموضع الّذى نقلها .

---

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ٧ .

(٢) الاستبصار ج ٣ ص ١٣ وزاد بعد قوله « مستورات » « من أهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف ، مطيعات للازواج ، تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال فى أنديتهم » .

واما عدم قبول شهادتهن في الحدود فلرواية غياث بن إبراهيم ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي صلوات الله عليهم «قال : لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود» .[1]

ورواية اُخرى «كان علي بن أبي طالب صلوات الله عليه يقول : لاتجوز شهادة النساء في الحدود ولاقود (*) .»

ولعله لايضر ضعف السند ، للشهرة أو الاجماع ، وربما يعارض في القود بصحيحة ابن دراج وابن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قالا «قلنا أيجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال : في القتل وحده ، إن علياً صلوات الله عليه كان يقول : لايبطل دم رجل مسلم[2]».

واما قبول شهادتهن مع الرجال في الرجم فيدل عليه صحيح عبدالله بن سنان «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لاتجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ، و لاتجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان[3]» .

وحسن الحلبي «سألته عن شهادة النساء في الرجم ، فقال : إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ، فاذا كان رجلان وأربع نسوة لم يجز في الرجم[4]» .

واما قبول شهادتهن في الجراح والقتل بالنحو المذكور في المتن فيدل عليه مافي خبر الكناني قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه «شهادة النساء تجوز في النكاح» قال فيه أيضاً «تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال[5]» .

وفي صحيح جميل وابن حمران عن الصادق عليه السلام «أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال : في القتل وحده ، إن علياً عليه السلام كان يقول لايبطل دم امرء مسلم»[6].

وفي مضمر زيد الشحام «قلت أفتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم ، قال : نعم»[7].

(*) الاستبصار ج ٣،ص ٢٥ .

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٢٤ ، ح ٢٩ و١ و١٠ و٣ و٢٥

(٦) و(٧) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ١ و٣٢ و ٢٦و٣٣

ثمّ بعد الجواز مع الرجال ولزوم شهادة رجلين و كون امرأتين بمنزلة رجل واحد لابدّ في جواز شهادة النساء من اجتماع رجل وامرأتين .

ويمكن الاستدلال بقوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وبعد الجواز يثبت الدّية لاالقود ، إلّا أن يقال تثبت الدّية فيما كان الجناية موجبة للدّية لاالقصاص، وأمّا صورة إيجاب الجناية القصاص واحتيج في الرّجوع إلى الدّية إلى رضا الأولياء فيشكل ثبوت الدّية لعدم جواز شهادتهنّ في القود .

إلّا ان يتمسّك بمادلّ على عدم بطلان دم المسلم لماذكر في رواية غياث بن إبراهيم والرّواية الاُخرى المذكورتين من عدم جواز شهادتهنّ في الحدود والقود .

وفي قبال ما ذكر من عدم قبول شهادة النساء فيماذكر مع الانفراد الصحيح و غيره ففي الأوّل وهو خبر محمّد بن قيس [1] عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في غلام شهدت عليه امرأة إنّه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأة بحساب شهادة المرء ، وعن الصدوق روايته باسقاط قوله بحساب ـ الخ، وفي الثاني وهو خبر عبدالله بن حكم «سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل إنّه دفع صبيّاً في بئر فمات قال : على الرجل ربع دية الصبيّ بشهادة المرأة [2] » .

لكن المشهور عدم العمل بهما بل ادّعي الإجماع على خلافهما .

واما قبول شهادتهنّ مع الرّجال في الدّيون فيدلّ عليه قوله تعالى : واستشهدوا شهيدين ـ الخ » .

وفي صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام «تجوز شهادة النساء مع الرّجل في الدّين؟ قال : نعم [3] » .

وفي خبر محمّد بن خالد الصيرفي «كتبت إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله اُم ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثمّ مات ، فكتب لها ما آتاها سيّدها في حياته معروف

---

(١) و(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ، ح ٢٦ و ٣٣ .

(٣) الاستبصار ج ٣،ص٣٩، والتهذيب ج٢، ص٨٢ .

ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرّجل والمرأة والخدم غير المتهمين [١]» .

﴿ ولو انفردن كالمرأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول ، ويقبلن منفردات في العذرة وعيوب النساء الباطنة ، وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل ، وامرأة واحدة في ربع الوصيّة ، وكذا كلّ امرأة تثبت شهادتها في الرّبع حتى يكملن أربعاً فتقبل شهادتهنّ في الوصيّة أجمع ، ولا ترد شهادة أرباب الصنايع المكروهة كالصياغة ، والصنايع الدّنية كالحياكة والحجامة ، ولو بلغت الدّناءة كالذبال والوقاد ، ولاذوي العاهات كالأجذم والأبرص ﴾ .

لو انفردت النسوة كالمرأتين مع اليمين فالأشبه عند المصنّف ـ قدّس سرّه ـ عدم القبول في الدّيون ، أخذاً بالأصل ، أو استفادة الحصر مما دلّ على جواز شهادتهنّ مع الرّجال بالنحو المذكور فيها ، ويستفاد جواز شهادة النساء مع اليمين من صحيح منصور بن حازم قال : حدّثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال : «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان ويمينه فهو جائز [٢]» .

ونحوه صحيحه الآخر من دون إرسال ، وحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدّين يحلف بالله إنّ حقّه لحقّ [٣]» .

وأمّا قبول شهادتهنّ في العذرة وعيوب النساء فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه الأخبار المستفيضة كصحيح العلاء عن أحدهما عليهما السلام «سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ ؟ قال نعم في العذرة والنساء » .

وخبر داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح ، وفي كلّ شيء لاينظر إليه الرّجال تجوز شهادة النساء فيه [٤]» .

وقال الصادق عليه السلام ـ على المحكيّ ـ في صحيح ابن سنان : تجوز شهادة النساء وحدهنّ في كلّ مالا يجوز للرّجال النظر إليه ، و تجوز شهادة القابلة وحدها في

(١) و (٢) و(٣) و(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٢٤ ، ح ٤٧ و٣١ و٢ و١٢ .

المنفوس [١] .

وقال أيضاً ـ على المحكي في خبر السكوني : أُتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه بمرأة بكر زعموا أنّها زنت ، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء ، فقال : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى ، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا [٢].

وقال أيضاً على المحكيّ في خبره الآخر : « في امرأة ادّعت أنّها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد : كلّفوا النسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت ، فإن شهدن صدقت وإلاّ فهي كاذبة [٣] » .

وفي مضمر عبدالرّحمن ابن أبي عبدالله « سألته عن المرأة تحضرها وليس عندها إلاّ امرأة أتجوز شهادتها أم لا تجوز فقال : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة [٤] » .

و في خبر ابن بكير « تجوز شهادة النساء في العذرة و كلّ عيب لا يراه الرّجال » [٥].

واما قبول شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلّ فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و يدلُّ عليه صحيح عمر بن يزيد « سألته عن رجل مات وترك امرأة و هي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ، ثمّ مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض ، فشهدت المرأة الّتي قبلتها انّه استهلّ وصاح حين وقع إلى الأرض ، ثمّ مات ، قال : على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام [۶] » .

وفي رواية ابن سنان عنه « وإن كانتا امرأتين ، قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث [٧] »

وعن الفقيه [٨] بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال : وفي رواية اُخرى « إن

---

(١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) الوسائل أبواب الشهادات ، ب٢٤ ، ح ١٠و١٣ و٣٧ و١٣ و٩

(۶) الاستبصار ج ٣ ص ٢٩ والتهذيب ج ٢ ص٨٢ .

(٧) الاستبصار ج ٣ ص ٢١ والتهذيب ج ٢ ص٨٢ .

(٨) المصدر آخر باب من يجب ردشهادته ومن يجب قبول شهادته .

كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث ، وإن كنّ ثلاث نسوة جازت شهادتهنّ في ثلاثة أرباع الميراث ، وإن كنّ أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كلّه» .

وعليه يحمل ماسمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس .

ويمكن أن يقال : مقتضى ترك الاستفصال فيماذكر عدم اشتراط العدالة في المرأة القابلة ولامانع منه ، ألاترى أنّ المرأة مصدّقة في عدم الزّوج لها وفي حيضها بلا اعتبار العدالة .

وأما قبول شهادة المرأة في ربع الوصيّة فاستدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر ربعيّ في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ليس معها رجل ، فقال : يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها (١) .

و قول أبي جعفر عليه السلام على المحكيّ (٢) قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في وصيّة لم يشهدها إلاّ امرأة أن تجوز شهادتها في ربع الوصيّة إذا كانت مسلمة غير مريبة .

وفي قبال ماذكر أخبار تخالفها لكن الأصحاب لم يعملوا بها ، وقد ذكرت تلك الأخبار في كتاب الوصايا .

ولا يخفى أنّه لا يستفاد مماذكر الإطلاق لماكان في حال وصيّة الموصي غير المرأة حاضراً فالتعميم محل إشكال .

وأما ثبوت الكلّ بشهادة أربع نساء فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وقد يدّعى القطع بأنّ كل موضع تقبل فيه شهادة النساء لايثبت بأقلّ من ربع ، فالمرأتان يثبت بشهادتهما النصف ، والثلاث ثلاثة أرباع .

وأما عدم ردّ شهادة المذكورين في المتن فلا خلاف فيه ظاهراً بعد استجماع شرائط قبول الشهادة ، واستدلّ عليه بعموم أدّلة قبول الشهادة ، ولامعارض إلاّ ما حكي عن بعض العامّة من أنّ اشتغالهم بهذه الحرف يشعر بالخسّة وقلّة المروّة ، إلاّ أن يكون

---

(١) و(٢) الاستبصار ج ٣ ص ٢٨ والتهذيب ج ٢ ص ٨١ .

الاشتغال بمثل هذه الحرف منافياً للمروّة بالنسبة إلى المشتغل وقلنا في باب العدالة إنّ ارتكاب المنافي للمروّة مناف للعدالة .

﴿ الثاني فيما به يصير شاهداً ، وضابطه العلم ومستنده المشاهدة أو السماع ، فالمشاهدة للأفعال كالغصب والقتل والسرقة والرّضاع والولادة والزّنا واللّواط ، أمّا السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزّوجيّة ، ويصير الشاهد متحمّلاً بالمشاهدة لما تكفي فيه وبالسماع لما يكفي[تكفل- خ‌ل] به السماع وإن لم يستدعه المشهود عليه ، وكذا لو قيل له لاتشهد فسمع من القائل مايوجب حكماً ، و كذا لو خبيء فنطق المشهود عليه ﴾ .

لابدّ في الشهادة من العلم لقوله صلى الله عليه وآله - على المحكيّ - وقد سئل عن الشهادة : «هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أودع» (١) .

وقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عليّ بن غياث «لاتشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك» (٢) .

وفي خبر السكوني قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتشهد بشهادة لاتذكرها فإنّه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً» (٣) .

وخبر الحسين بن سعيد قال : «كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه ، وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته ، ولست أذكر الشهادة ، وقد دعوني إليها ، فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة ، أولا تجب الشهادة عليّ حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أولم يكن ، فكتب عليه السلام لاتشهد» (٤) .

وفي قبال ما ذكر خبر عمر بن يزيد (٥) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي وخاتمي ، ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً ، قال : فقال لي :

---

(١) الوسائل أبواب الشهادات ب٢٠ ، ح٣ .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٨ ، ح٣ و٤ و٢ .

(٥) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب٨ ، ح١ .

إذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له» .

و صحيحة معاوية بن وهب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : «الرّجل يكون في داره ، ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة ، ويدع فيها عياله ، ثم يأتينا هلاكه ، ونحن لاندري ما أحدث في داره ، ولا ماحدث له من الولد ، إلاّ انّا لانعلم أنّه أحدث في داره شيئاً ولا حدث له ولد ، ولا تقسّم هذه الدّار على ورثته الّذين ترك في الدّار حتّى يشهد شاهدا عدل إنّ هذه الدّار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان ، أ ونشهد على هذا ، قال : نعم ، قلت : الرّجل يكون له العبد والأمة فيقول : أبق غلامي أو أبقت أمتي ، فيؤخذ في البلد فيكلّفه القاضي البيّنة : انّ هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه ، أفنشهد على هذا إذا كلّفناه ونحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً ؟ فقال عليه السلام : كلّ ما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به» [1] .

لكن في خبره الآخر «قلت له إنّ ابن أبي ليلى يسئلني الشّهادة انّ هذه الدّار مات فلان وتركها ميراثاً ، وانّه ليس له وارث غير الّذي شهدنا له ، فقال : إشهد بما هو علمك ، قلت إن ابن أبي ليلى يحلّفني الغموس ، فقال احلف إنّما هو على علمك [2]» .

والمحكي عن التنقيح كفاية حصول العلم بالمشهود به حين التّحمل وإن جوّز حصول النّقيض فيما بعد في كثير من الصّور كالشّاهد بدين مع تجويز ردّه ، والشاهد بملك مع تجويز انتقاله ، و الشّاهد بزوجيّة امرأته مع تجويز طلاقها ، بل يكفيه الإستصحاب ، وفي الوسائل باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بناء الملك وعدم المشارك في الإرث .

و أورد عليه بأنّه من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة ، كتاباً وسنة ، فلا يكون الشاهد شاهداً وهو غير عالم ، فالمراد بالشهادة بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب ، وإن اُريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته و كونها زوجته و إن لم يكن عالماً بذلك فلاريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه ، بل هو شاهد بما لايعلم ، فان الاستصحاب و إن قلنا بحجّيته شرعاً لكن ليس حجّة

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب١٧ ، ح٢ و١.

في جواز الشهادة به .

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى لزوم الجزم بالملكيّة أو الزّوجيّة و نحوهما حين الشهادة بحيث لا يحتمل خلاف المشهود به فاللازم سدّ باب الشهادة في أمثال ما ذكر، لأنّ الارض أو الدّار أو غيرهما في يد زيد مثلاً إذا علم الشاهد بكونها بيده و يتصرّف كيف شاء فلا إشكال في جواز الشهادة بمملوكيّتها لزيد ، مع أنّه يمكن أن يكون مبيعاً لعمرو ، وكان زيد البايع متصرّفاً غصباً ، ومع فرض القطع بعدم البيع والهبة يكون هذا الاحتمال باقياً بالنسبة إلى مالكها السابق على زيد ، و هكذا بالنسبة إلى السابق ، فلا يبقى إلاّ الشهادة بالملكية من جهة اليد والتصرّف ، ولا إشكال في أنّ اليد لا توجب القطع بالملكية ، فإنّ الأيادي العدوانية كثيرة ، وكذلك الشهادة بالزّوجيّة، فإنّ المرأة يحتمل كونها محرّمة على المرء من جهة الرضاع ، أو كونها ذات بعل أو كافرة باطناً ، و كذلك الشهادة بالعدالة، فإنّ الملكة الرّاسخة ليست محسوسة ، و من المحتمل أن يكون الشخص المعدّل غير مسلم واقعاً ،أو كونه فاسقاً باطناً ، وظهور الصلاح على خلاف الواقع ، فإذا جاز الشهادة من جهة اليد والتصرّف بالملكية أو بالزّوجيّة مع ابتنائها على عدم الرضاع الموجب للحرمة بمقتضى الأصل أعني الاستصحاب فما المانع من جواز الشهادة من جهة الاستصحاب .

ولعلّه يدلّ على ما ذكر رواية حفص بن غياث عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال له رجل :« أرأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز لي أن أشهد إنّه له ؟ قال نعم ،قال الرّجل: أشهد إنّه في يده ، ولا أشهد إنّه له، فلعلّه لغيره، فقال له أبو عبدالله عليه السلام فيحلّ لك اشترائه منه ؟ قال : نعم ، فقال أبو عبدالله عليه السلام فلعلّه لغيره ، فمن أين جاز لك أن تشتريه ، ويصير ملكاً لك ، ثم تقول الملك لي ، و تحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ، ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق »[1] .

---

(١) الفقيه باب من يجب رد شهادته و من يجب قبول شهادته تحت رقم ٢٧ .

و هذه الرواية و إن ضعفت من جهة السند من جهة حفص و غيره إلاّ انها بمنزلة استدلال لايبقى معه شبهة ، و مثل هذا الاستدلال بعيد أن يكون صادراً من مثل حفص وأمثاله ، ولعلّ ماورد من الأخبار على التشديد في باب الشهادة ، والشهادة كما تعرف كفّك ، و على مثلها يعني الشمس فاشهد أودع ، و نحوهما ، محمولة على الشهادة من جهة الظنّ أوالاطمينان بلاحجة .

ثم إنّ الظاهر لزوم العلم بأيّ نحو حصل ، فلو حصل العلم من السماع فيما يكون حصول العلم به غالباً بالرؤية ،أومن المشاهدة فيما يكون حصول العلم به من السماع كفى ، فما يظهر من كلماتهم من التفرقة لعلّ النظر فيه إلى الغالب.

والشاهد يتحمّل الشهادة ولولم يستدعه المشهودله ، بل ولو كان المشهود عليه كارهاً ، أوخبيء فنطق المشهود عليه ، لعدم الدّليل على اشتراط شئي ممّا ذكر في اعتبار شهادة الشاهد .

وقد يتوجّه الذهن إلى حصول الاتهام في صورة اختباء الشاهد من جهة حصول الحرص على الشهادة كشهادة المتبرّع بالشهادة بدون استدعاء الحاكم ، لكن القائلين باشتراط الاستدعاء لم يقولوا بالمانعيّة أو اشتراط عدم الاختباء في المقام .

﴿ و إذا دعي الشاهد للاقامة وجب إلاّ مع ضرر غير مستحق ، ولا يحلّ الامتناع مع التمكّن ، ولودعي للتّحمل فقولان ، المروي الوجوب ، و وجوبه على الكفاية ، ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل ، ولايشهد إلاّ مع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة، ويجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد،ويشهد على الاخرس بالاشارة ، ولايقيمها بالاقرار . ﴾

اذادُعي الشاهد لاقامة الشهادة بعد تحمّلها وجب إقامتها ، بلاخلاف ظاهراً، بل ادعي عليه الاجماع ، و يدل عليه قوله تعالى « و من يكتمها فانه آثم قلبه » و في خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعدّدة عن أبي جعفر عليه السلام « قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من كتم شهادة أوشهد بها ليهدر دم امرءٍ مسلم أوليزوي مال امرء مسلم اُتي يوم القيامة

ولوجهه ظلمة مدّ البصر ، و في وجهه كدوح نعرفه الخلائق باسمه و نسبه [١] » .

وفي دلالته لحرمة مطلق كتمان الشهادة إشكال، إلاّ أن يتمسك بقول أبي جعفر عليه السلام : « ألاترى أنّ الله تعالى يقول أقيموا الشهادة لله » .

و في حديث المناهي « نهي عن كتمان الشهادة ، قال ومن كتمها أطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق ، و هو قول الله عزوجل ولاتكتموا الشهادة » [٢] .

و في حديث النصّ على مولانا الرّضا عليه السلام إنّه قال : وإن سئلت عن الشهادة فأدها فإنّ الله تعالى يقول «إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الامانات إلى أهلها » وقال « ومن أظلم ممن كتم شهادة »[٣] إلى غير ما ذكر من النصوص .

و ظاهر الأدلة الوجوب عيناً ، و ادعي إطباق الأصحاب على كون الوجوب كفائياً ، مؤيّداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحقّ ومن المعلوم عدم توقّف ذلك على شهادة الجميع ، وأنّه يكفي فيه مايقوم به من الشهود دون مازاد ، وهذا معنى الكفائي .

ويمكن أن يقال : على هذا لولم يتوقّف وصول الحقّ إلى ذي الحقّ على أصل الشهادة لايجب أصل الشهادة ، والحاصل أنّ ماذكر إن كان علّة للوجوب فاللازم مع عدم العلّة عدم الوجوب ، وإن كان حكمة فمع عدمها لايرتفع الوجوب العيني المستفاد من الادلّة ، ولامانع من كون شيء واجباً بالوجوب العيني و سقوطه بفعل الغير من جهة حصول الغرض ووصول الحق إلى ذى الحقّ .

ثمّ إنّ ظاهر الاخبار المذكورة عدم الفرق في وجوب أداء الشهادة بين كون التحمّل باستدعاء المشهود له و بين ماكان بلااستدعاء ، وقديقال بعدم الوجوب مع عدم الاستدعاء لصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «إذا سمع الرّجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت [٤] » .

---

(١) و (٢) و(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢ ، ح ٢ و ٤و٥

(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ح ١

وصحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا سمع الرّجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت ، وقال إذا اشهد لم يكن له إلاّ أن يشهد [١] » .

وخبر محمد بن مسلم «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرّجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما ، قال: ذلك إليه ، إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد ، وإن شهد شهد بحقّ قد سمعه ، وإن لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه [٢] » .

وموثّق ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد وإن شاء سكت ، إلاّ إذا علم مَن الظالم فيشهد ، و لا يحلّ له إلاّ أن يشهد [٣] » .

ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام « إذا سمع الرّجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار ، إن شاء شهد و إن شاء سكت ، إلاّ إذا علم من الظالم فيشهد ، و لا يحلّ له أن لا يشهد [٤] » .

ويمكن أن يقال : النسبة بين هذه الاخبار والأخبار السابقة عموم وخصوص مطلقاً ، لكن لا يبعد أن يقال : إنّ الاُولى المذكورة آبية عن التخصيص ، فلاحظ حديث المناهي وحديث النصّ وفيه ذكر قول الله تعالى «إنّ الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها » وقوله تعالى « ومن أظلم ممن كتم شهادة » والمعروف أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه بعد ما أراد الشهادة من أنس بن مالك فكتم الشهادة دعى عليه فابتلي بالبرص ، مع أنّه لم يعهد استدعائه للشهادة ، ولم يتوقّف ثبوت حقّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه على شهادته .

وأمّا استثناء صورة توجّه ضرر غير مستحقّ إلى الشاهد فلقاعدة لاضرر ، و نفي العسر والحرج ، وفي الخبر «أقم الشهادة ــ إلى أن قال ــ وإن خفت على أخيك ضيماً

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ح ٢ و٥ .

(٣) و(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٥ ، ح ٤ و ١٠ .

فلا [1] ».

وفي آخر قال رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد أن يضرّه ويحبسه وقد علم أنّه ليس عنده و لايقدر عليه ، و ليس لغريمه بيّنة ، هل يجوز له أن يحلف له فيدفعه عن نفسه حتى ييسّر الله تعالى له ، وإن كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوه أنّه لايقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه ، قال لايجوز أن يشهدوا عليه ولاينوى ظلمه [2] إلى غير ذلك من النصوص.

واحترز بالمستحقّ عمّا لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله أو يسامحه بدونها فلايعدّ ذلك عذراً لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء ، هذا ، ولايخفى أنّ مثل هذا لايعدّ ضرراً.

ويمكن أن يقال : دليل نفي الضرر وإن بني على حكومته بالنسبة إلى أدلّة الواجبات والمحرّمات لكنّ الظاهر أنّ رفع الحكم الوجوبي أو التحريمي من جهة المزاحمة ، فمع أهميّة الواجب لا يرفع اليد عن الواجب بملاحظة الضرر و إن كان معتداً به.

وأمّا ما ذكر من الأخبار فمع عدم الإشكال فيها من جهة السند لا مانع من تقييدها وعدم الاكتفاء بمطلق الضرر أو الحرج حتّى مع الاعتداد بهما.

وأمّا وجوب تحمّل الشهادة مع الدعوة فهو المشهور ، واستدلّ عليه بقوله تعالى « ولايأب الشهداء إذا مادعوا » بملاحظة صحيح [3] هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في هذه الآية قال : قبل الشهادة ، وفي قوله تعالى «ومن يكتمها » قال: بعد الشهادة.

وخبر داود بن سرحان عنه أيضاً قال . « لايأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب [4] ».

وخبر محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام « في قول الله عزّ وجلّ : ولايأب - إلى

---

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٣ ، ح ١ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ، ص ٣٨٨ .

(٣)و(٤) الوسائل : أبواب الشهادات ب ١ ، ح ١و٦ .

آخرها ، فقال : إذا دعاك الرّجل لتشهد على دين أو حقٍّ لم يسع لك أن تتقاعس عنه [١] » .

و في موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام لاينبغي لأحد إذا دُعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم [٢] ، ونحوه خبر الكنانيّ عنه أيضاً مع زيادة « وذلك قبل الكتاب » .

والمحكي عن ابن إدريس عدم الوجوب ، وعنه أنّ المراد بالآية أدائها ، لاتحملها لظهور لفظ المشتق في ذلك .

ولايخفى أنّه مع التفسير المرويّ عن الإمام عليه السلام لامجال لهذا ، نعم يشهد له ماعن تفسير العسكري عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في قول الله ولا يأب - إلى آخرها : من كان في عنقه شهادة فلا يأب إذا دعي لاقامتها ولينصح فيها ، ولاتأخذه فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف و ينه عن المنكر . وقال فيه أيضاً في خبر آخر - انّها نزلت في ما إذا دعي لسماع الشهادة أبى ، ونزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده « ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها - الى آخرها » .

وقد يقوى الكراهة لانّ الاية مع طولها مشتملة على الآداب ، بل ملاحظة ما قبلها ومابعدها فضلاً عن قوله ولا تسئموا إلى آخرها يورث الظنّ القوي بكون ذلك منها أيضاً ، مؤيّداً باشعار لفظ ينبغي و نحوه في النصوص المزبورة ، بل شدّة التوعّد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمّل فيه إشعار آخر ، بل يظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب حيث إنّه بعد أن روى في المحكي من فقيهه « قيل للصادق عليه السلام : إنّ شريكاً يردّ شهادتنا ، فقال : لاتذلّوا أنفسكم » [٣] قال : ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها ، لأنّ إقامة الشهادة واجبة ، إنما يعني بها تحمّلها ، يقول : لا تتحمّلوا الشهادة فتذلّوا أنفسكم باقامتها عند من يردّها ، بل هو فتوى المصنّف في النافع ، قال ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعائه إلى حاكم يردّ شهادته .

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١ ، ح ٧و٥ .

(١) الفقيه باب نوادر الشهادات ، تحت رقم ٣ .

ويمكن أن يقال: إذا كان الكلام مشتملاً على الآداب والسنن غير الواجبة ومايكون ظاهراً في الوجوب يشكل الأخذ بظهوره من جهة وحدة السياق، وأمّا إذا كان الكلام مشتملاً على الواجب المؤكّد ومايكون ظاهراً في الوجوب كيف لايؤخذ بظهوره من جهة ذكر المستحب، وكيف وحدة السياق مع الواجب المحقّق وجوبه لاتوجب وجوبه، ومجرّد ذكر لاينبغي في الموثّق المذكور لايوجب رفع اليد عن ظواهر سائر الأخبار، مع أنّ هذا التعبير اجتمع مع الوجوب في بعض الموارد كما في الجهر والإخفاء في الصلوات اليوميّة.

وأما المحكي عن الفقيه قيل للصادق عليه السلام إنّ شريكاً يرد - الخ، فالظاهر أنّه لايشهد لما ذكر، لأنّ تحمل الشهادة وأدائها من قال بوجوبهما لا أظنّ أن يقول بوجوبهما للشهادة عند من لا أهليّة له للحكومة الشرعيّة، كيف والشهادة لحكم الحاكم ليحكم الحاكم، والتحاكم إلى مثل شريك ممنوع، فالشهادة عنده كالشهادة عند أفراد الناس، وعلى فرض الوجوب لاأظنّ أن يقول بالوجوب عند من يردّ الشهادة، بل الرواية على تقدير صدورها عن الإمام عليه السلام ظاهرة في النهي عن أداء الشهادة عند من يردّها، فلا شهادة لها بالنسبة إلى التحمّل، ولعلّ عدول الإمام عليه السلام على فرض صدور الخبر من جهة التقيّة، وإلّا فالشهادة عنده مقدّمة للحكم كيف يجوز وليت شعري كيف قال الصدوق بوجوب أداء الشهادة عند أمثال المشار إليه.

وعلى القول بالوجوب الكفائيّ وعدم من يتحمّل يجب التحمّل عيناً، كما هو الأمر في كلّ واجب لم يكن من يقوم بالواجب، وأمّا على القول بعدم الوجوب فلا وجه للوجوب.

ولا يشهد للمشهود له ولا على المشهود عليه إلّا بعد المعرفة بنفسه أو بشهادة عدلين ومن هنا جوّزوا أن تسفر المرأة للشهادة عليها.

ويمكن أن يقال: ما الحاجة إلى معرفة المشهود له أو المشهود عليه بالنسبة إلى الشاهد، فإذا شهد الشاهد بأن زيداً ابن فلان باع داره من عمرو ابن فلان مثلاً وهو في مقام لايقدر على تطبيق المشهود له والمشهود عليه، والحاكم يقدر على تعيينهما و

تطبيقهما على الشخصين فما النقص في الشهادة ،وكذا الكلام في المرأة ، والمرأة إن كانت محرمة من جهة النظر فمع القدرة على تعيينها بغير النظر فما المجوز للنظر إليها، و مع عدم التمكّن بغير النظر الظاهر عدم الخلاف في الجواز للضرورة .

والصحيح [١] « كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان إنّها فلانة بنت فلان الّتي تشهدك وهذا كلامها ، أو لاتجوز له الشهادة عليها حتّى تبرز ويثبتها بعينها ، فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهود إن شاءالله تعالى» .

و الخبر « لابأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة ، إذا عرفت بعينها أوحضر من يعرفها ، فأما إذا كانت لاتعرف بعينها ولايحضر من يعرفها فلايجوز للشهود أن يشهدوا عليها أوعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها [٢] » .

ولايخفى أنّ الصحيح المذكور لادلالة فيه على جواز إسفار المرأة لأنّ التنقّب غير الإسفار ، و أمّا الخبر فالمستفاد منه عدم جواز الشهادة دون أن تسفر وينظر إليها ، و أمّا جواز الإسفار لكلّ أحد فلا ، فلعلّ جواز الإسفار لخصوص المحارم و الزّوج دون غيرهم .

وأما الشهادة على الأخرس بالاشارة وعدم إقامتها بالاقرار فقد قيل في وجهها باحتمال خطأه في الفهم فيتحقّق الكذب ، ولايخفى ما فيه فإنّه لاتجوز الشهادة إلا مع القطع ، فمع القطع بالمراد كيف لاتجوز الشهادة ، و مع احتمال الخلاف كيف يجوز للشاهد الشهادة ، حيث إنّ الإشارة الّتي رآها من الأخرس حسب الفرض محتملة أن يكون المراد منها خلاف ما فهمه من يريد الشهادة .

﴿ مسائل : الأولى قيل تكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرّف فيه ، و به رواية ضعيفة ، و الاولى الشهادة بالتصرّف لأنّه دلالة الملك و ليس بملك ، الثانية :

---

(١) أي عن الصفار قال : كتبت ـ الخ ، رواه الشيخ في التهذيبين ، والصدوق في الفقيه باب الشهادة على المرأة .

(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤٣ ، ح ١ .

تجوز الشهادة على ملك لايعرفه الشاهد إذا عرفه المتبايعان ، الثالثة : لايجوز إقامة الشهادة إلاّ مع الذكر ولو رأى خطه ، و في رواية إن شهد معه آخر جاز إقامتها ، و في الرواية تردّد ﴾

المعروف بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنّ التصرّف في الملك بمثل البناء والهدم والاجارة بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضة أيضاً بل المشهور ذلك مع عدم الاستفاضة، والرّواية المستدلّ بها رواية حفص بن غياث المذكورة المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب .

و استدلّ أيضاً بالصحيح المرويّ في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فدك إنّ أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه قال لأبي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين، قال : لا، قال : فإن كان بيد المسلمين على شيء يملكونه ادّعيت أنافيه ، من تسأل البيّنة ؟ قال إيّاك أسأل البيّنة على ماتدّعيه على المسلمين، قال : فإذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون ، تسألني البيّنة على مافي يدي ، وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعد ، ولم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوه عليّ كما سألتني البيّنة على ما ادّعيته عليهم -- الخبر .

ولولا أن لليد أثراً في إفادة الملك لماكان لذكره وجه ، فتدبّر .

و اُورد بأنّ محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لااقتضاء نفس اليد الملك، فإنّ ذلك لاإشكال فيه ولابحث ، ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقاً شرعياً ظاهرياً للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك الّتي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفاً ، وإجراء حكم الملك المعلوم للأمارة الشرعيّة لايقتضي الحكم بكونه ملكاً و إلاّ لاقتضى الاستصحاب و شهادة العدلين وغيرهما ذلك أيضاً ، و هو معلوم البطلان.

ويمكن أن يقال : هذا الّذي ذكر في مقام الايراد على تقدير وروده يرد على ذلك الصحيح المذكور، ولايرد بالنسبة إلى رواية حفص المذكورة، وقد سبق أنّ الشهادات غالباً مبنيّة على الأمارات والأصول، فإنّ الاملاك إذا اُريد الشهادة بها إلاّ كما مع القطع يتوقف القطع المذكور على المعرفة القطعيّة بالنسبة إلى جميع من كان يتصرّف

فيها ، و دون ذلك خرط القتاد .

وأمّا جوازالشهادة على ملك لايعرفه فالظاهر عدم الاشكال فيه بحسب القواعد ، و في المكاتبة الصحيحة و هي ما روى الكليني[1] بوسائط عن الصفّار أنّه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام في رجل باع ضيعة من رجل آخرو هي قطاع أرضين ولم يعرف الحدود في وقت ماأشهده فقال إذا ماأتوك بالحدود فاشهدبها ، هل يجوزله ذلك أولايجوز له أن يشهد ، فوقع عليه السلام : نعم يجوز ـ إلى أن قال وكتب هل يجوز للشاهدالذي أشهده بجميع هذه القرية أن يشهد بحدودقطاع الأرض التي له فيها إذاتعرف حدود هذه القطاع بقوم من أهل هذه القرية إذاكانو اعدولاً ،فوقع عليه السلام نعم يشهدون على شيء مفهوم معروف و كتب : رجل قال لرجل اشهد انّ جميع الدّار التي له في موضع كذاو كذا بحدودها كلّها لفلان بن فلان وجميع ماله في الدّار من المتاع ، هل يصلح للمشتري ما في الدّار من المتاع، والبيّنة لاتعرف المتاع أيّ شيءٍ هو، فوقع عليه السلام يصلح له ماأحاط به الشراء بجميع ذلك إن شاءالله تعالى .

و رواه الصدوق[2] باسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار ، و كذا المسألة الأولى، وزاد « وكتب إليه هل يجوز أن يشهد على الحدود إذاجاء قوم آخرون من أهل تلك القرية فشهدوا إنّ حدودهذه القرية التي باعه [باعها ، خ ل]الرجل هذه ، فهل يجوز لهذاالشاهدالذي أشهده بالضيعة ولم يسم الحدودأن يشهد بالحدود بقول هؤلاء الذين عرفوا هذه الضيعة وشهدوا له ام لايجوز له ان يشهد وقد قال لهم البايع : اشهدوا بالحدود إذاأتوكم بها،فوقع عليه السلام لا يشهدإلاّ على صاحب الشيء وبقوله إن شاءالله تعالى » .

و رواه الشيخ باسناده[3] عن محمّد بن الحسن الصفّارو ذكر المسائل كلّها .

و يمكن أن يقال : إن كانت الشهادة في صدر المكاتبة على البيع فكيف يصح البيع مع الجهل بالحدود ، و كيف يخرج البيع عن الغرر فان قوله على المحكي

---

(۱) المصدر ج ۷ ، ص ۴۰۲ .

(۲) فى الفقيه باب احياء الموات والارضين تحت رقم ۱۱ .

(۳) التهذيب ج ۲، ص۱۵۹ .

ولم يعرف الحدود إن كان بصيغة المعلوم يرجع الضمير في يعرف ظاهراً إلى البايع و إن كان بصيغة المجهول يكون الحد مجهولاً لهذا البايع والمشتري ، و ما في بعد هذا يتوجّه إليه ما ذكر مضافاً إلى أنّه يرجع إلى الشهادة على الشهادة والأصل شهادة العدول و ما كتب بعد هذا ما اُجيب فيه من جهة جواز الشهادة ، و ما كتب بعد هذا يتوجّه إليه ما ذكر .

وأما ماذكر في المسألة الثالثة فالمعروف فيها لزوم حصول العلم وعدم كفاية رؤية الخطّ مع عدم التذكّر ، و في خبر السكوني قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله (١) : لاتشهد بشهادة لاتذكرها ، فإنّه من شاء كتب كتاباً و[أو ، خ ل] نقش خاتماً » .

و يدلّ عليه خبر الحسين بن سعيد قال : « كتب إليه جعفر بن عيسى : جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطّي قد عرفته ولست أذكر الشهادة وقد دعوني إليها فأشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب ولست أذكر الشهادة أولاتجب الشهادة عليّ حتى أذكرها كان اسمي في الكتاب أولم يكن ؟ فكتب عليه السلام : لاتشهد » (٢) .

وفي قبال ماذكر صحيح عمر بن يزيد قلت لابي عبدالله عليه السلام : « رجل يشهدني على شهادة فأعرف خطّي و خاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولاكثيراً ، قال: فقال لي إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد (٣) » .

ولاشبهة في شهرة العمل بهذه الرّواية ، وقد يقال النسبة بين الطرفين عموم من وجه لأنّ خبر السكونيّ والكتابة المذكورة و إن كانا أعم من الصحيح المذكور إلاّ أنّهما أخصّ من جهة اعتبار العلم والتذكر فيمكن تخصيص هذا الصحيح بصورة العلم .

و يمكن أن يقال : لايشكّ عاقل في جواز الشهادة مع العلم ، فالظاهر أنّ نظر السائل إلى أنّه مع عدم العلم له أن يشهد ؟ فاجيب بأنّه إذا كان ثقة و معه رجل ثقة فاشهد ،فالتخصيص بصورة العلم في المقام كتخصيص حجّية البيّنة بصورة العلم ، وبعبارة

(١) و(٢) و(٣) قد تقدمت هذه الاخبار سابقاً .

أخرى ظاهر الصحيح المذكور الموضوعية لكون الصاحب ثقة ومعه رجل ثقة لا الطريقية لحصول العلم .

﴿ الرّابعة: من حضر حساباً أوسمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة مالم يخش بطلان الحق إن امتنع ، وفيه تردّد ، ويكره أن يشهد للمخالف إذا خشي استدعائه إلى حاكم يرد شهادته .

الثالث : الشهادة على الشهادة ، و هي مقبولة في الدّيون والأموال والحقوق ، ولاتقبل في الحدود ولايجزي إلاّ إثنان على شاهد الأصل ﴾ .

قد سبق الكلام في هذه المسألة ، وذكر الأخبار الدّالّة على عدم وجوب الشهادة إلامع توقّف ثبوت الحق على الشهادة ، و أنّ الأظهر الأخذ باطلاق مادلّ على حرمة الكتمان وعدم إظهار الشهادة ، و إباء مادل باطلاقه عن التخصيص ، وذكر الخبر الدّال على عدم الشهادة مع الخوف من جهة المخالف .

و أمّا مقبوليّة الشهادة على الشهادة في الديون والاموال والحقوق فيدل عليها في الجملة الاجماع و مرسلة الفقيه « إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل وهي نصف شهادة ، وإن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد[1] » .

وصحيحة محمّد بن مسلم على ما في الفقيه « في الشهادة على شهادة الرّجل و هو بالحضرة في البلد ، قال : نعم ولو كان في خلف سارية ، يجوز ذلك إذا كان لايمكنه أن يقيمها لعلّة تمنعه أن يحضر ويقيمها ، فلابأس باقامة الشهادة على شهادته[2] » .

فما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام إنّ علياً عليه السلام قال لا أقبل شهادة رجل على شهادة رجل حيّ و إن كان باليمين[3] لعلّه محمول على مايستفاد من خبره الآخر عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي صلوات الله وسلامه عليهم « انّه كان لايجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلاّ شهادة رجلين على شهادة رجل » [4] .

وأما عدم القبول في الحدود فاستدلّ عليه بخبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٤٤ ، ح ٥ و ١ و ٣ .

(٤) الوسائل : ابواب الشهادات ، ب ٤٤ ، ح ٢ .

عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم « انه كان لايجيز شهادة على شهادة في حد [١] ».

وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قال علي عليه السلام : «لاتجوز شهادة على شهادة في حد [٢] ».

وهذان الخبران بعد الأخذ بهما من جهة السند من جهة انجبار ضعف السند بأخذ الفقهاء بهما لامانع من الأخذ باطلاقهما ، من غير فرق بين ماكان الحد لله تعالى محضاً كحد الزنا واللواط والسحق أو مشتركاً بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف فلامانع من عدم ثبوت الحد و ثبوت المال في السرقة ، و مقتضى الإطلاق فيما دل على جواز الشهادة جوازها في مثل الذكاة و أوقاف المساجد والجهات العامة والأهلة ، وقد يقوى ثبوت غير الحد من الأحكام المترتبة على موضوع الحد بها كثبوت الحرمة بام الموطوء واخته وبنته و بنت العمة والخالة بالزنا بهما ، و كثبوت المهر بالمزني بها المكرهة من جهة عدم التلازم بين سقوط الحد وبين سقوطه فيبقى على مقتضى عموم الأدلة .

ويمكن أن يقال : الشهادة على الشهادة ترجع إلى الشهادة بالنسبة إلى مايوجب الحد ، فلعل مرجع عدم إجازة الشهادة إلى عدم ثبوت مايوجب الحد فمع عدم الثبوت كيف يترتب الآثار الاخر غير الحد ، ولعل هذه الجهة توجب الإشكال في ثبوت المال في مثل السرقة .

وأما عدم إجزاء شاهد واحد ولزوم اثنين فلماسبق .

﴿وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن على تردد وأجلى الألفاظ أن يقول : اشهد على شهادتي اني أشهد ، ولايقبل شهادة الفرع إلا مع تعذر حضور شاهد الأصل بمرض أو غيبة أوموت ، ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الأصل فالمروي العمل بأعدلهما ، وإن تساويا اطرح الفرع وفيه إشكال ، لأن قبول الفرع مشروط بعدم شاهد الأصل ، ولاتقبل شهادة على شهادة في شيء من القضاء﴾ .

(١) و (٢) الوسائل : ابواب الشهادات ، ب ٤٥ ، ح ١ و٢ .

الشهادة على شهادة النساء في الموضع المذكور جوازها محكيٌّ عن الإسكافي والشيخ في الخلاف و موضع من المبسوط ، واختاره في المختلف واستدلّ بعموم قوله تعالى : « فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان » والخبر : « شهادة النساء لايجوز في طلاق ولانكاح ولاحدود إلّا في الدّيون وما لايستطيع الرّجال النظر إليه » [1] فإنّه شامل للشهادة الأصليّة والفرعيّة .

و نوقش في الخبر الأخير بأنّه بعد تسليم سنده لا عموم فيه ، بل غايته الإطلاق .

ويمكن أن يقال : بعدالفراغ عن قبول شهادة النساء فيالدّيون ومالايستطيع الرجال النظر إليه إذا شهدن بلا واسطة من دون إشكال لعلّ الشبهة في المقام من جهة ثبوت شهادتهن بشهادة عدلين ، ولم يظهر وجه الإشكال في قبول شهادة العدلين مع أنّ المعروف قبول شهادة العدلين في الموضوعات إلّا فيما صرح بعدم القبول ، كالشهادة علىالزّنا والشهادة عليالشهادة على الشهادة ولايبعد استفادة الحجيّة بنحو الاطلاق من رواية مسعدة بن صدقة ، وما ذكر في المناقشة من أنّ غايته الإطلاق لم يظهروجهه ، لأن المطلق حجّةكالعامّ بلاإشكال .

وأمّا ماذكر منأن أجلى الألفاظ ـ الخ ـ فلاحاجة إليه بعد شمول الدّليل بأي نحوكانت الشهادة علىالشهادة .

و أمّا عدم قبول الفرع إلّا مع تعذّر حضور شاهد الأصل فاستدلّ عليه بخبر محمّدبن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام « فيالشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة فيالبلد قال : نعم ولوكان خلف سارية ، يجوز ذلك اذاكان لايمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه من أن يحضر ويقيمها ، فلابأس بإقامة الشهادة على شهادته [2] » .

ويعارضه الصحيح المرويّ في التهذيب والكافي والفقيه عن أبي عبدالله عليه‌السلام

---

(١) راجع الوسائل ، ابواب الشهادات ، باب (٢٤) : ماتجوز فيه شهادة النساء ومالا تجوز .

(٢) قدتقدم .

« في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال : تجوز شهادة أعدلهما » وزاد في الفقيه « وإن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته [١] » .

وكذا في صحيح ابن سنان [٢] المرويّ في الكافي والتهذيب ، لكن زاد في الأوّل عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحداً لم تجز شهادته عدالة فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحداً لم تجز شهادته .

وقد يقال : يعمل بهذين الخبرين إذا أنكر الأصل بعد الحكم ، وأمّا قبله فيطرح الفرع ، واورد عليه بأنّه لاشاهد لهذا الجمع .

وربما يدفع الإشكال بفرض موضوع المسألة فيما لوقال الأصل : لا أعلم، لا إذا أكذب الفرع ، واورد عليه بانه مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل الّذي هو أعمّ من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها لاشاهد له بل لاوجه حينئذ للعمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل ، ضرورة عدم شهادة له فيتجه حينئذ العمل بشهادة الفرع وإن كان الأصل أعدل ، فضلاً عن التساوي ، بل قيل هو مناف لمنطوق الرّواية وهو لم اشهده .

وقد يقال : لايخفى جامعيّة الخبرين لشرائط صحّة العمل بهما سنداً وعملاً وأمّا المعارضة لما دلّ على اشتراط عدم حضور الأصل فمع كون الرُّجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا أزيد وهو ما إذا كان قبل إقامة الشهادة ، أمّا بعدها فليس في تلك الأدلّة مايقتضي اشتراطها أيضاً بعد حضور الأصل ، بل ظاهر دليل الشرطية القبول حينئذ فيبقى الخبران سالمين عن المعارض في ذلك ، فيعمل بمضمونهما .

ودعوى شمولهما أيضاً لما بعد الحكم ممنوعة ، على أنّه يدفعها وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب ، ولاطلاق مادلّ على نفوذ الحكم مالم يعلم بطلانه ، ولاأقلّ من ترجيح مادلّ على ذلك عليهما لوسلم تناولهما للحال المزبورة بالشهرة العظيمة ، أو الإجماع ظاهراً .

---

(١) و(٢) راجع الوسائل ، ابواب الشهادات ، ب ٤٦ ، ح ١ و٣

ويمكن أن يقال : المتعارضان لابنحو التباين بل بنحو العموم من وجه يكون التعارض بينهما محفوظاً وإن كانت المعارضة بينهما في مقدار مخصوص ، فيسئل كيف يطرح الخبران في محلّ التعارض مع تسليم جامعيّتهما لشرائط صحّة العمل سنداً وعملاً .

وأمّا ما ذكر من وقوع الحكم صحيحاً فيستصحب - الخ ، فيشكل من جهة أنّه بعد تسليم شمول الخبرين لما بعد الحكم كيف يجري الاستصحاب مع وجود الدّليل الاجتهادي ، مضافاً إلى أنّه كيف وقع الحكم صحيحاً مع كون الصحّة مراعاة بعدم إنكار شاهد الأصل .

و اما ما ذكر من إطلاق مادلّ على نفوذ الحكم مالم يعلم بطلانه فيشكل من جهة أنّه بعد قيام الحجّة على عدم حجّيّة منشأ الحكم أعني الشهادة الّتي من جهتها حكم الحاكم كيف ينفذ الحكم إلاّ أن يكون إجماع ، ولولا شهرة اشتراط عدم حضور الأصل في جواز شهادة الفرع أمكن حمل مادلّ على الاشتراط على بيان ماهو المتعارف بين الناس من عدم الرّجوع إلى الفرع ، مع إمكان استعلام الأمر من الأصل ، وإن أبيت نقول إن شمل مادلّ على الترجيح والتخيير في الخبرين المتعارضين للعامّين من وجه فلعلّ الترجيح مع الخبرين إن كان عام يستفاد منه حجّيّة البيّنة بقول مطلق ، وإن لم يكن عامّ بهذا النحو فالتخيير .

وأمّا الاشكال في الخبرين من جهة ظهورهما في كفاية شاهد واحد في الفرع مع أنّ المستفاد ممّا ذكر سابقاً لزوم شاهدين عدلين بالنسبة إلى كلّ واحد من شاهدي الأصل فقد يجاب عنه بأنّ المراد الجنس لاالرّجل الواحد ، ولايخفى بعده ألاترى إلى مرسلة فقيه المتقدمة إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل وهي نصف شهادة - الخ ، فالأولى أن يقال : لامانع من قبول الشهادة نصف الشهادة كما في المرسلة مع الاحتياج إلى النصف وملاحظة الأعدلية ، فتأمّل .

و اما عدم قبول الشهادة على الشهادة على الشهادة فصاعداً فلاخلاف فيه ظاهراً ، ويدلّ عليه ما رواه الصدوق باسناده عن عمرو بن جميع عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام قال

« اشهد على شهادتك من ينصحك ، قالوا كيف يزيد وينقص ، قال لا ولكن من يحفظها عليك ، ولاتجوز شهادة على شهادة على شهادة »[١] .

﴿ الرابع في اللواحق ، وفيه مسائل ، الاولى : إذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم ، ولو رجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود ، وفي النهاية إن كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرما ، وإن كانت تالفة ضمن الشهود ، الثانية : إذا ثبت أنّهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ، ومع تلفها أو تعذر ردّها يضمن الشهود ﴾ .

اما عدم الحكم مع رجوع الشاهدين أو أحدهما فالظاهر عدم الخلاف فيه ، مع أنّه على القاعدة حيث إنّ مادلّ على القضاء بالبيّنة واليمين لايشمل صورة رجوع الشاهد عن شهادته ، واستدلّ أيضاً بمرسل جميل الذي هو كالصحيح عن أحدهما عليهما السلام « في الشهود إذا شهدوا على رجل ثمّ رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرّجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا ، وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئاً »[٢] .

ولو رجعا بعد القضاء فتارة يكون الرّجوع بعد الاستيفاء وتلف المحكوم به ، واُخرى قبل الاستيفاء ، فإن كان بعد الاستيفاء فالمعروف عدم النقض وادّعي الإجماع عليه ، مضافاً إلى المرسل المذكور ، والنبويّ الخاصّ ان شهد عندنا بشهادة ثمّ غيرها أخذنا بالاُولى ، وأطرحنا الاُخرى[٣] .

و عن هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام « كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يأخذ باوّل الكلام دون آخره » .

و استصحاب الصحّة وإطلاق ما دلّ على صحّة مالم يعلم فساده والرّجوع لايدلّ على فساد الشهادة الأولى ، إذ يمكن كون الرّجوع كذباً بل هو كالانكار بعد الاقرار .

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ٢٤ ح ٦
(٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٠ ، ح ١
(٣) راجع الوسائل أبواب الشهادات ، ب ١١ ، ح ٢

ويمكن أن يقال : أمّا المرسل المذكور فلا يستفاد منه عدم النقض ، بل المستفاد منه الغرامة و الضمان مع القضاء ، وطرح الشهادة وعدم الغرامة مع عدم القضاء ، و الحكم بالغرامة مع وجود العين لو كان الحكم بالعين بعيد جداً و إن قيل بها في الإقرار لو أقرّ بالعين لأحد ثمّ أقرّ للآخر بها ، وقد سبق الإشكال فيه في كتاب الإقرار ، و النبويّ والعلوي المذكوران لم يؤخذ بمضمونهما في غير المقام ، والمخرج لعله أكثر من الباقي ، وكلام المجمعين يشمل ما لو قطع بخلاف ما شهد الشاهدان أوّلاً ولعله الغالب ، لانّ العاقل لا يشهد بما يكون على ضرره العرضي ، وما في المتن يشمل صورة القضاء بالقتل ومثل قطع اليد ، ولا إجماع فيه ، لذكر الخلاف .

وأمّا ماذكر من استصحاب الصحّة و إطلاق ما دلّ على صحّة ما لم يعلم فساده فلم يظهر وجهه ، فإنّ صحّة شهادة الشاهدين من جهة مادلّ على قبول الشهادة ، و مع الرّجوع لاشهادة ، وبعبارة اخرى إن كان النظر إلى صحة الشهادة قبل الرجوع فلا مجال لاستصحابها لانّ الشك سار بالنسبة إليها ، وليس الشكّ في البقاء حتّى يستصحب وإن كان النظر إلى شمول دليل الحجيّة فلا شمول .

وممّا ذكر يظهر الحال فيما ذكر من إطلاق مادلّ على صحّة مالم يعلم فساده وما حكي عن النهاية من أنّه إن كانت العين باقية ـ الخ ، يظهر عدم تحقّق الإجماع فإنّه مع عدم نقض الحكم كيف ترتجع العين إلى صاحبه ، وفي مثل القضاء بالزّوجية كيف لا ينقض الحكم ويحكم بها مع رجوع الشاهد عن شهادته .

وأمّا ضمان الشهود فللسببيّة ، ويمكن الاستدلال بحسن محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل شهد عليه رجلان إنّه سرق فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق ، وليس الّذى قطعت يده ، إنّما اشتبهنا ذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدّية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر .

وإن ثبت أنّ الشاهدين شاهدا زور وعلم الحاكم نقض الحكم لتبيّن اختلال ميزان الحكم واستعيد المال وإن تعذّر اغرم الشهود ، ويدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله

عليه السلام «في شهادة شاهد الزور ماتوبته ؟ قال : يؤدّي من المال الّذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ، إن كان النصف أو الثلث ، إن كان شهد هذا وآخر معه» .

ويدلّ عليه أيضاً المرسل المذكور فإنّ المذكور فيه وإن كان الرّجوع عن الشهادة لكن الرّجوع تارة يكون بالاعتراف بأنّ الشاهد شهد بالزّور واُخرى يكون بالاعتراف بالغلط .

﴿ الثالثة لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً فاستوفي ثمّ رجع الشهود فإن قالوا تعمّدنا اقتصّ منهم أو من بعضهم ، ويردّ البعض ما وجب عليهم و يتمّم الولي إن بقي عليه شيء ، ولو قالوا أخطأنا لزمتهم الدّية ، ولو قال بعضهم أخطأنا لزمه نصيبه من الدّية ولم يمض إقراره على غيره ، ولو قال تعمّدت يردّ عليه الولي ما يفضل ويقتص منه إن شاء ، وفي النهاية يرد الباقون من شهود الزّنا ثلاثة أرباع الدّية ويقتل ، و الرّواية صحيحة السند غير أنّ فيها تسلّطاً على الأموال المعصومة بقول واحد ﴾ .

لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً فاستوفي ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا فالمعروف مافي المتن من الاقتصاص منهم أو من بعضهم وردّ البعض ماوجب عليهم من الدية وإتمام الولي إن بقي عليه شيء حيث لايساوي قتل جماعة مع قتل واحد ، و ادّعي عليه الاجماع ، و استدلّ بقاعدة قوة السبب على المباشر ، و عمومات القصاص ، وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمداً وخطأً ، مضافاً إلى خصوص نصوص المقام ، منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزّنا ، ثمّ رجع أحدهم بعد ماقتل الرّجل ، قال إن قال الرّاجع [الرابع ، خل] أوهمت ضرب الحد وأغرم الدّية ، وإن قال : تعمّدت قتل»(١)

وحسن محمّد بن قيس المتقدم ، ومنها خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام انّه قال في رجلين شهدا على رجل انّه سرق ، فقطعت يده ، ثمّ رجع أحدهما فقال :

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٢ ، ح١

شبّه علينا: غرمادية اليد من أموالهما ، وقال في أربعة شهدوا على رجل بأنّهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون، فرجم ، ثمّ رجع واحدمنهم ، قال: يغرم ربع الدّية إذا قال: شبّه عليّ، وإذا رجع اثنان وقالا شبّه علينا غرما نصف الدّية ، وإن رجعوا كلّهم وقالوا شبّه علينا غرموا الدّية ، فإن قالوا شهدنا بالزّور قتلوا أجمعين [1] .

ويمكن أن يقال ماذكر في الاستدلال من قوّة السبب على المباشر محلّ تأمّل ، بل يمكن الخدشة في الكبرى ، وعمومات القصاص لا تثبت الحكم إلاّ بالنسبة إلى القاتل ، والشاهد ليس بقاتل ، بل له المدخليّة ، و مرسل ابن محبوب يشكل الأخذ بمضمونه ، حيث إنّه مع المعذوريّة كيف يضرب الحدّ مع الشبهة إلاّ أن يقال لا مانع من أخذ ذيله ، فالعمدة الرّواية الأخيرة إن كان استناد الفقهاء في الفتوى إليها .

ثمّ إنّه مع قتل الجميع لابدّ من دفع الدّية إلى أولياء المقتولين قصاصاً لاشتراكهم في القتل كما بين في محلّه ، واستشكل في المقام بأنّ الخطاء يوجب الدّية على العاقلة لا على القاتل ، وبمجرّد إقرار الشهود كيف يكون العاقلة ملزمين باعطاء الدّية ، ومقتضى خبر السكونيّ المذكور تعلّق الدّية بالشهود لا العاقلة .

ويمكن أن يقال : لولا النصّ ما كنا ننسب القتل إلى الشهود لا بنحو العمد ولا بنحو الخطأ ولا بنحو شبه العمد ، فلا مانع من الأخذ بمضمون النصّ وثبوت الدّية من جهة الخطأ على نفس المخطي لا على العاقلة حتّى يحتاج إلى تصديق العاقلة ، ومقتضى إطلاق الخبر المذكور جواز قتل جميع الشهود مع الإقرار بقولهم شهدنا بالزّور بدون ردّ الدّية من طرف الولي إلى أوليائهم ، والظاهر عدم الالتزام به.

ولو قال بعضهم أخطأنا لزمه الدّية بمقدار نصيبه ، ولم يمض إقراره على غيره ، ولو قال تعمّدت يقتص منه الولي ويردّ ولي المقتول ما يفضل إن كان حال الشهود مع التعمّد حال القاتلين عن عمد .

وأمّا ما في النهاية من ردّ الباقين ثلاثة أرباع الدّية فهو مستند ظاهراً إلى

(١) الوسائل : أبواب الشهادات ب ١٤، ح ٢ .

حسن إبراهيم ابن نعيم « سألت أباعبدالله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزّنا، فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال: فقال يقتل الرّاجع ويؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدّية »(١).

و يشكل الأخذ بمضمونه من جهة أن إقرار واحد منهم كيف يوجب أخذ ثلاثة أرباع الدّية من الباقين، هذا، مضافاً إلى أنّ الرّجوع عن الشهادة لايلازم كون الشهادة بالزّور، بل يمكن أن تكون من جهة الخطأ.

و في المقام شبهة اُخرى، وهي أنّ الشهادة في الأسئلة المذكورة الشهادة عند قضاة العامة المنصوبين من قبل السلاطين المعروفين بالخلافة، فمع عدم أهلية القاضي كيف يكون القتل مستنداً إلى الشهود، مع أنّ الحاكم بالقتل أو الرّجم لم يكن أهلاً للحكم.

ويمكن أن يكون النظر إلى صورة الثبوت عند من له الأهليّة للحكومة، نظير الأخبار الّتي وردت في التأكيد في الحضور لصلاة الجمعة في زمان عدم بسط يد المعصوم، بل كلّ ماورد في القضاء، فتأمّل.

﴿ الرّابعة: لوشهدا بطلاق امرأة فتزوّجت، ثمّ رجعا ضمنا المهر وردت إلى الأوّل بعد الاعتداد من الثاني، وتحمل هذه الرواية على أنّها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم، ولوحكم لم يقبل الرّجوع، الخامسة: لوشهد اثنان على رجل بسرقة، فقطع، ثمّ قالا أوهمنا و السارق غيره، اغرمادية يد الأوّل ولم يقبلا على الأخير لما تضمّن من عدم الضبط، السادسة يجب شهرة شاهد الزّور وتعزيره بمايراه الإمام حسماً للجرءة ﴾.

لعلّ الرّواية المشار إليها في المسألة الرّابعة صحيح محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام « في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته إنّه طلّقها، فاعتدت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزّوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلقها، وأكذب نفسه أحد الشاهدين فقال: لاسبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الّذي شهد ورجع فيردّ على الأخير

(١) الوسائل: ابواب الشهادات، ب ١٢، ح ٢.

ويفرق بينهما وتعتدّ من الأخير ، ومايقر بها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها»[1] .

و موثق إبراهيم بن عبدالحميد عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلّقها ، فتزوّجت ، ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق ، قال : يضربان الحدّ ، ويضمنان الصداق للزوج ، ثمّ تعتدّ ، ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل [2] .

ولايخفى أنّ الصحيح المذكور فيه رجوع أحد الشاهدين و غرور من تزوّج بالزوجة مستند إلى الشاهدين ولم يرجع الشاهد الآخر ، و الموثق المذكور ليس فيه رجوع الشاهدين بل الموجود فيه إنكار الزّوج و مجرد الإنكار يجتمع مع عدم ثبوت تعمّد الكذب ، ومع فرض تعمّد الكذب كيف يضربان الحد ، بل يستحقان التعزير بمايراه الحاكم .

ثمّ إنّ ما في المتن من أنّه إذاكان ماذكر بعدالحكم لم يقبل الرّجوع مشكل جداً ، حيث إنّ النكاح ليس من قبيل الأموال ، فانّ المحكوم عليه فيها مع قطعه بأنّ الحكم على خلاف الواقع لابدّله من التسليم في الظاهر ، والمرأة كيف يجوز لها أن يمكّن نفسها للأجنبيّ ، بل يشكل تسليم من حكم عليه بالقتل نفسه للقتل مع رجوع من شهد ، بل مع عدم الرجوع ، وكون المحكوم عليه غير مستوجب للقتل .

ولو شهد الرّجلان بسرقة رجل و قطع يده ، و رجع الشاهدان و قالا أوهمنا والسارق غيره ، فمقتضى حسن محمّد بن قيس تغريمهما نصف الدّية ، و عدم إجازة شهادتهما على الآخر ، روى محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان إنّه سرق ، فقطع يده حتّى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالاهذا السارق ، وليس الّذي قطعت يده ، إنمّا اشتبهناذلك بهذا ، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدّية ، ولم يجز شهادتهما على الآخر [3] .

و أمّا وجوب شهرة شاهد الزّور و تعزيره فيدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٣ ، ح ٣ و١ .

(٣) الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٤ ، ح ١ .

المحكيّ في موثق سماعة و خبر عبدالله بن سنان « إنّ شهود الزور يجلّدون جلداً ، و ليس له وقت و ذاك إلى الإمام ، ويطاف بهم حتّى يعرفهم الناس (١) » .

و في خبر غياث بن إبراهيم : « إنّ عليّاً عليه‌السلام كان إذا أخذ شاهد زور فان كان غريباً بعث به إلى حيّه ، و إن كان سوقيّاً بعث به إلى سوقه فطيف به ثمّ يحبسه أيّاماً ثمّ يخلّي سبيله» (٢) .

و استفادة وجوب ما ذكر لغير الامام أو نائبه الخاصّ محلّ إشكال ، والحمدلله أولاً و آخراً ، وصلّى الله على محمّد و آله الطاهرين .



(١) و (٢) راجع الوسائل : أبواب الشهادات ، ب ١٥ ، ح ١ و ٣ .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الديات ﴾

﴿والنظر في امور أربعة : ألاوّل في أقسام القتل و مقادير الدّيات ، وأقسامه ثلاثة : عمد محض ، وخطأ محض ، و شبيه بالعمد ، فالعمد أن يقصد إلى الفعل والقتل ، وقد سلف مثاله ، و الشبيه بالعمد أن يقصد إلى الفعل دون القتل ، مثل أن يضرب للتأديب ، أو يعالج للاصلاح فيموت ، والخطأ المحض أن يخطي فيهما ، مثل أن يرمي للصيد فيتخطّا السهم إلى إنسان فيقتله ، فدية العمد مائة من مسان الإبل ، أو مأتا بقرة ، أو مأتا حلّة كلّ حلّة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم ، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني ، ولايثبت إلاّ بالتراضي﴾

الدّية بالكسر و تخفيف الياء مايدفع إلى أولياء المقتول أو المجني عليه من جهة القتل أو الجناية ، و مع عدم مهدورية الدّم بناء العقلاء على إعطائها وأخذها ، فلاشبهة في مشروعيّتها ، ويدلّ عليها الكتاب والسّنة والإجماع .

و أمّا أقسام القتل فهي عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد ، أمّا العمد المحض فقيل بتحقّقه بقصد البالغ العاقل القتل بمايقتل غالباً ، بل وبقصده الضرب بمايقتل غالباً عالماً به وإن لم يقصد القتل ، لأنّ القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل ، وقيل بعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتّى مات ، أيدفع إلى أولياء المقتول ؟ قال :

نعم ولكن لايترك يعبث به ولكن يجاز [يجهّز ، خ‌ل] عليه بالسيف [١] » و نحوه خبر موسى بن بكير و غير هما [٢] .

و يمكن أن يقال لاشبهة في تحقّق العمد بالقصد المذكور ولوكان المباشر غير بالغ ، غاية الأمر عمده بحكم الخطأ ، و أمّا مع قصد الضرب بما يقتل غالباً عالماً به مع عدم قصد القتل بتوهّم أنّه لايوجب القتل فصدق العمد بالنسبة إلى القتل مشكل نعم الظاهر أنّه لاتسمع هذه الدّعوى في مقام الاثبات ، وكلامنا في مقام الثبوت ، فلو شهدت أمارة أو قرينة على عدم الالتفات على خلاف الأصل فالظاهر أنّه لايترتّب عليه آثار القتل العمدي من القصاص وغيره ، ولعل الصحيح المزبور وغيره يحمل على صورة عدم أمارة أو قرينة على خلاف العمد بالقتل ، نعم لو كان الفعل القصدي معرضاً لترتّب القتل عليه فالظاهر صدق العمد بالنسبة إلى هذا ، ولذا يقال: لو لاعب الزّوج مع زوجته وكان الملاعبة في معرض تحقق الشهوة وخروج المني وخرج المني أفطر متعمّداً و عليه الكفارة .

وعلى هذا فما ذكر من أنّ الضرب للتأديب و العلاج للاصلاح من الشبيه بالعمد مطلقاً مشكل ، إلاّ أن يفرق بين صورة ندرة ترتب القتل وغيرها ، ففي صورة الندرة لايكون القتل عمدياً ، وإلاّ لزم جواز القصاص لو ترتب على الضرب للتأديب أو معالجة الطبيب القتل .

و أمّا الخطأ المحض فتارة يقارن القصد كما في المتن ، واُخرى لايقارن القصد أصلاً ، كما لو تحرّك النائم في النوم و وقع على إنسان فقتل .

وأمّا مقادير الدّيات فالمعروف أنّ دية العمد مائة من مسان الابل ، أومائتا بقرة أومائتا حلّة كل حلّة ثوبان من برد اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم، والأخبار الواردة في المقام منها صحيحة معاوية بن وهب « سألت أبا عبدالله

---

(١) و (٢) التهذيب ج ٢ ص٤٨٩ والفقيه باب القود و مبلغ الدية تحت رقم ١، وباب مايجب فيه الدية ونصف الدية فيما دون النفس تحت رقم ٣ .

عليه السلام عن دية العمد فقال : مائة من فحولة الابل المسان ، فان لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم [١] » .

و خبر الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليهما السلام « قلت له : فما أسنان المائة بعير؟ فقال : ماحال عليه الحول ذكران كلها » .

و خبر زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام في العبد يقتل حراً ، قال مائة من الابل المسان ، فان لم يكن إبل فمكان كلّ جمل عشرون من فحولة الغنم [٢] .

و مرسلة جميل بن درّاج قال : « الدية ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ، و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل ، و من أصحاب الابل الابل ، و من أصحاب الغنم الغنم ، و من أصحاب البقر البقر [٣]» .

ورواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الدّية ألف دينار ، أواثنى عشر ألف درهم ، أو مائة من الابل ، و قال إذا ضربت الرّجل بحديدة فذلك العمد [٤]» .

و مرسلة محمد بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « انّه قال : من قتل مؤمناً متعمّداً فانّه يقاد به إلّا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدّية أو يتراضوا بأكثر من الدّية أو أقلّ من الدّية، فان فعلوا ذلك بينهم جاز وإن لم يتراضوا قيد ، و قال : الدّية عشرة آلاف درهم ، أو ألف دينار ، أو مائة من الابل [٥] » .

ورواية أبي بصير قال : « دية الرجل مائة من الابل ، فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك ، فان لم يكن فألف كبش ، هذا في العمد ، وفي الخطأ مثل العمد ألف شاة مخلّطة [٦] » .

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢ ، ح ٢ .
(٢) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢ ح ٣ .
(٣) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ح ٤ .
(٤) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ح ١٠
(٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٠ .
(٦) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١ ، ح ١٢ .

وصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال: «سمعت إبن أبي ليلى يقول: كانت الدّية في الجاهليّة مائة من الإبل فأقرّها رسول الله صلّى الله عليه وآله، ثمّ إنّه فرض على أهل البقر مائتي بقرة، و فرض على أهل الشاة ألف شاة ثنيّة، و على أهل الذّهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مائتي [1] حلّة، قال عبد الرحمن بن الحجاج: فسألت أباعبدالله عليه السلام عمّا روى إبن أبي ليلى فقال: كان عليّ عليه السلام يقول: الدّية ألف دينار و قيمة الدّنانير عشرة آلاف درهم، و على أهل الذّهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم لأهل الأمصار، ولأهل البوادي الدّية مائة من الإبل ولأهل السواد مائتا بقرة، أو ألف شاة [2].»

وصحيحة عبدالله بن سنان قال: «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول من قتل مؤمناً قيد به إلّا أن يرضى أولياء المقتول بالدّية فان رضوا بالدّية و أحبّ ذلك القاتل فالدّية إثنا عشر ألف درهم، أو ألف دينار، أو مائة من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدّنانير فألف دينار، و إن كان في أرض فيها الإبل فمائة من الابل، و إن كان في أرض فيها الدّراهم فدراهم بحساب إثني عشر الفاً [3].»

ولايخفى الإشكال في إستفادة ما هو المعروف من هذه الأخبار، فإنّ المعروف تقييد مائة إبل بكونها مسان، والمراد بالمسان الكبار، كما في القاموس، وعن الأزهري والزّمخشري إذا أثنت فقد أسنت، وعن المغرب الثني من الإبل الّذي أثنى، أي نبت ثنيته، وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة، وهذا مناف مع ما في خبر حكم بن عتيبة المذكور، بل يشكل تقييد بعض الأخبار كمرسلة محمّد بن عيسى المذكورة إن كان قوله على المحكيّ «و قال الدّية ـ الخ» من تتمة الكلام السابق فإنّه مع التوجّه بالخصوصيّات المذكورة فيها يبعد تقييد المائة من الإبل بكونها مسان فلابدّ من الحمل على الفضل، كالجمع بين مادلّ على لزوم المدّين و مادل على كفاية

---

(١) رواه الصدوق فى المقنع الى هنا وفيه «مائة حلة» وفى المختلف «مائتى حلة».

(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ١.

(٣) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١، ح ٩.

المدّ في كفّارة صوم رمضان إذا تركه لعذر ، وأيضاً يظهر من مرسلة جميل المذكورة أنّه يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل الخ ، و ظاهر الكلام خلاف التخيير المعروف .

وأيضاً رواية أبي بصير المذكورة تخالف ماهو المعروف ، ففيها فمن البقر بقيمة ذلك فإن لم يكن فألف كبش ، وفيها هذا في العمد ، وفي الخطأ ألف شاة مخلّطة ، و التفصيل قاطع للشركة ظاهراً ، وأيضاً تخالف صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة حيث ذكر فيها الدّية اثنى عشر ألف درهم ، ولم يقيّد الإبل مع تعرّض الصحيحة للخصوصيّات المذكورة ، فإن تمّ الاجماع فلا كلام وإلّا يشكل الاستفادة مع ملاحظة الأخبار المذكورة ، و قد يحمل ما يخالف المشهور على التقيّة ، و الحمل على التقيّة متعين مع عدم إمكان الجمع و مع إمكان حمل مايتعين فيه الزّيادة على الاستحباب كيف يحمل على التقيّة .

ثمّ إنه على المشهور مقتضى الاحتياط اعتبار الفحولة من الإبل للتقييد في بعض الأخبار ، كصحيحة معاوية بن وهب ، و إن كان إطلاق غيرها يقتضي عدم اعتبارها ، بل في بعضها التصريح بكفاية ماحال عليه الحول ، كما يقتضي عدم اعتبار كونها مسان ولم يظهر وجه الأخذ بمادلّ على لزوم كونها مسان دون مادلّ على لزوم كونها فحولة .

وأما البقرة فالظاهر عدم الفرق فيها بين الفحولة والاُنوثة ، لما يقال من أنّ التاء في البقرة للوحدة الجنسيّة لا التأنيث ، كتاء تمرة .

وأما الحلّة فلا إشكال في كفايتها في الدّية ، إنمّا الاشكال في عددها بملاحظة الأخبار ، فمقتضى صحيحة عبدالرحمن المذكورة مأتا حلّة ، لكن الرّاوي ابن أبي ليلى وماذكر الحلّة في كلام الصادق عليه‌السلام على المحكيّ ، وقد يقال يحمل ما فيه ذكر الحلل على إرادة المأتين لخلوّ كلام الصادق عليه‌السلام عن تكذيبه ، و قد روى الصدوق هذه الرّواية في المقنع مرسلاً إلى قوله مائتي حلّة : مائة حلّة [1] ولا يخفى أن خلوّ كلام الصادق عليه‌السلام عن تكذيب ابن أبي ليلى لا يدلّ على تصديقه ، والمرسل المذكور لعلّه يكون بنقل ابن أبي ليلى ، وعلى فرض الأخذ لابدّ أن يكون الحلّة ثوبين ، على تفسير اللّغويين من

(١) تقدم خبر عبدالرحمن واختلاف نسخ الحديث في المائة والمائتين .

أنّ الحلّة ثوبان من البرد اليماني ، و في كلام بعض آخر خلاف هذا ، و مقتضى الاحتياط الأخذ بالتفسير الاوّل ، و أن يكون مأتين ، ولايبعد وجوب الاحتياط في ديةالقتل العمدي ، لاحتمالمدخلية تأديةالدية في تخفيف العقوبة المترتّباستحقاقها عليه ، حيث إنّ العقل بعد العلم باستحقاق العقوبة يحكم بلزوم الاحتياط ، بخلاف صورة الخطأ فمقتضىأصالة البرائةالاكتفاء بالأقل ، وتخصيص الحلل بالبرد اليماني بعيد ، ولعلّه يظهر هذا مع ملاحظة ماذكر فيثياب أهل الجنّة ، وعنالعين [1] الحلّة إزار ورداء برداً و غيره ، لايقال لهاحلّة حتّى تكون ثوبين .

وأما الألف دينار فلاخلاف ولا إشكال في كفايتها ، ولعلّ ما في بعض الأخبار المذكورة من الاختصاص بأهل الذّهب دون غيرهم لايراد ظاهره بقرينة الإطلاق في غيره ، والدّينار الذّهب المسكوك الموزون بالوزن المخصوص ، وقديحمل علىمثقال شرعيّ من الذهب ، كما في موثق أبي بصير ، قال : « دية المسلم عشرةآلاف درهم من الفضة ، أو ألف مثقال من الذّهب ، أو ألف شاة على أسنانها [2] » .

وأوردعليه بأنّ الظاهر إرادته الإشارة إلى مافي غيره منالنصوص من الدّينار المعروف ، و وزنه أنّه مثقال لا أنّ المراد الكفاية و إن لم يكن مسكوكاً .

ويمكن أن يقال : لامانع من الأخذ بظاهر هذا الخبر و كفاية ألف مثقالمن الذّهب غير المسكوك ، و يؤيّد هذا التفرقة بين الفضّة و الذّهب ، حيث ذكرفيه عشرة آلاف درهم و ألف مثقال من الذّهب ولم يذكر ألف دينار ، لكن يشكل عدّ الخبر من الموثّق مع أنّ في سنده علي بن أبي حمزة ، فإن كان هو البطائني يكون الخبر ضعيفاً [3] .

---

(١) المراد كتاب « العين » لخليل بن أحمد الفراهيدى البصرى صاحب العروض والنحو المتوفى سنة ١٧٠ أو ١٧٥ .

(٢) راجع الوسائل : أبواب الديات ، ب ١ ، ح ٢ ، وفى كون الخبر موثقاً كلام كما سيأتى .

(٣) لاشك فى كونه البطائنىالضعيف ، لروايته عنأبى بصير المكفوف، وعلى بن أبى حمزة هو قائده .

و أمّا الألف شاة فقدادُعي الإجماع على كفايتها ، و دلّ عليها بعض الأخبار المذكورة ، نعم قيد بالكبش في العمد دون الخطأ في رواية أبي بصير المذكورة ، و مع اعتبارالسند يكون مقيّداً للاطلاق،إلاّ أنّ الشهرة على الخلاف ، وفي خبر زيدالشّحام المذكور جعل مكان كلّ جمل عشرون من فحولة الغنم فيصير ألفي شاة ، و قد حمل على التقيّة ، و مع إمكان الحمل على الاستحباب والفضل لاداعي للحمل على التقيّة ، مضافاً إلى إمكان أن يقال إذا أراد الجاني أن يؤدّي الإبل فله أن يؤدّي بدل كلّ إبل عشرين من فحولة الغنم ، و مع إرادة التأدية بالغنم لابعنوان البدليّة عن الإبل بل بنفسه بالاستقلال له أن يؤدّي ألف شاة ، و هذا نظير ما ذكر في كفّارة الإفطار في شهر رمضان المبارك إذا أطعم المكفر ستّين مسكيناً بنحو إطعام الضيوف بمثل خبز و إدام يكفي مايشبع كلّ منهم به ، وله أن يعطي كلاّ منهم مداً من حنطة ولايكفي أقلّ من مدّ ، فتدبر .

و أمّا الدّراهم فالظاهر عدم الخلاف في كفاية عشرة آلاف درهم ، و في خبري عبدالله بن سنان ، و عبيد بن زرارة « انّ الدية إثناعشر ألف درهم [1] » والمشهور عدم العمل بهما ، وقد حملا إمّا على التقيّة كما ذكره الشيخ رحمه الله أو على ما ذكره الحسين بن سعيد و غيره انّه روى أصحابنا أنّ ذلك من وزن ستّة ، قال : إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف درهم .

ويمكن أن يقال : أمّا الحمل على التقيّة فيشكل مع إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب والفضل ، وما ذكر أخيراً بعيد مع عدم المعروفيّة ، والمعروف بين الفقهاء حمل ماذكر في الأخبار على التخيير لاالتنويع كماهوظاهر من الأخبار ، بمعنى أنّه يجب كلّ صنف من الستّة على أهله كماحكي عن الشيخين وغيرهما من القدماء، ولازم هذا عدم تعيين شيء منها لمن لم يكن أهلاً لصنف من الستّة ، وهو بعيد جدّاً مضافاً إلى أنّ بعض الأخبار مع التعرّض فيه للخصوصيّات وعدم التقييد فيه للتنويع يبعد تقييده فلاحظ رواية أبي بصير ومرسلة محمّد بن عيسى ، فتدبّر .

(١) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٠ .

وأما أنه تستأدى الدّية في سنة واحدة، وعدم جواز تأخيرها عنها وعدم وجوب التأدية بالمبادرة قبل انقضاء السنة فيدلّ عليه صحيح أبي ولاّد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى دية العمد في سنة [(١)]» و رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب وكذا الصدوق.

وأما كون الدّية من مال الجاني لامن بيت المال ولامن العاقلة فلا خلاف فيه ظاهراً، ويدلّ عليه رواية أبي بصير «لايضمن العاقلة عمداً، ولا إقراراً، ولا صلحاً» [(٢)]

ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «انّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: العاقلة لايضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً» [(٣)].

وفي المضمر «فإن لم يكن له مال يؤدّى سأل المسلمين حتّى يؤدّوا ديته إلى أهله»

مضافاً إلى ما يقال من أنّ ضمان العاقلة خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن الّذي هو الخطأ المحض.

و يمكن أن يقال الدّية في القتل العمدي على خلاف الأصل، فلا أصل يقتضي تعلّقها بالقاتل كتعلّق الغرامة على من أتلف مال الغير، فلولا النصّ والاجماع يشكل.

وأما عدم ثبوت الدّية إلاّ بالتراضي، فيدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة وفيها من قتل مؤمناً فيدبه إلاّ أن يرضى أولياء المقتول بالدّية».

ومرسلة محمد بن عيسى المذكورة، لكن التقييد بالتراضي يكون فيما يتعيّن فيه القصاص، وأمّا مع عدم التعيّن كما لو قتل العبد الابن فلاحاجة إلى التراضي، وعن المعتبر تراضي أولياء المقتول والقاتل، أو يكفي الرّضا من طرف الأولياء فقط، لعلّ المستفاد من الصحيحة والمرسلة المذكورتين الثاني.

﴿و في دية شبه العمد روايتان أشهرهما ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات النفس، ب ٤، ح ١

(٢) و (٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢

وثلاثون حقّة ، وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل ، ويضمن هذه الجاني لاالعاقلة ، وقالالمفيد تستأدى في سنتين ﴾ .

مقتضى إطلاق الاخبار المذكورة أنّ الدِّية في شبه العمد الستّ المذكورة ، ولاحاجة إلى التمسّك بالأولوية من جهة ثبوتها في العمد مع التراضي بالدِّية ، في شبهالعمد بطريق أولى ، و في خبر أبي بصير قال : قال أبوعبدالله عليه السلام دية الخطأ إذا لميرد الرّجل القتل مائة من الإبل ، أو عشرة آلاف من الورق ، أو ألف منالشياه ، وقال : إنّ الدية المغلّظة الّتيتشبه العمد وليست بعمدأفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل ، ثلاث وثلاثون حقّة ، وثلاث وثلاثون جذعة ، وأربع وثلاثون ثنية كلّها طروقة الفحل ، قال : وسألته عن الدِّية ، فقال : دية المسلم عشرة آلاف منالفضّة ، أوألف مثقال منالذّهب ، أو ألفشاة علىأسنانها أثلاثاً ، ومنالابلمائة على أسنانها ، ومن البقر مائتان [1] .

وفي رواية العلاءبن الفضيل عنأبيعبدالله عليه السلام قال : « فيقتل الخطأ مائة من الإبل ، أو ألف من الغنم ، أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار ، فإن كانت الإبل فخمس وعشرون ابنة مخاض ، وخمس وعشرون ابنة لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة ، فالدِّية المغلّظة في الخطأ الّذي يشبه العمد الّذي يضرب بالحجر أو بالعصا الضرب والضربتين لايريد قتله فهي ثلاث و ثلاثون حقّة ، و ثلاث وثلثون جذعة ، وأربع وثلاثون خلفة ، كلّها طروقة الفحل ، وإن كان منالغنم فألف كبش ، والعمد هوالقود أورضي وليّ المقتول » [2] .

وكان المراد من خلفة الثنيّة ، هذا بناء على ما في التهذيب وأمّا الكافي ففيه ثنيّة لكنثنيّة كلّها طروقة الفحل، هذا والاستفادة ممّا ذكرمشكل، لأنّ المذكور في رواية أبيبصير المذكورة ثلاث وثلاثون جذعةلابنت لبون ، ولميظهر منها المساواة فيالخمسة المذكورة ، وفيسندها عليبن أبيحمزة كأنّه البطائني ، والمذكور فيرواية

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨١ .
(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٢ والتهذيب ج ٢ ص٤٨٩ .

العلاء ثلاث وثلاثون جذعة ، لابنت لبون ، هذا مع أنّ تخصيص بعض الأخبار السابقة مع تعرضها للخصوصيّات بعيدٌ جدّاً واستفادة اشتراك شبه العمد مع الخطأ لولا شمول بعض الاخبار السابقة له ممّا ذكر هنا مشكل ، لأنّ مجرّد الأفضلية لايوجب الاشتراك ، كما لايخفى ، وعلى فرض شمول الأخبار و حجيّة الرّوايتين المذكورتين هنا لايبعد الحمل على الاستحباب والفضل ، لاالتخصيص .

وفي رواية عبدالله بن سنان [1] عن الصادق عليه السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام إنّها ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقّة ، و أربعون خلفة ، وهي الحامل .

و المحكي عن جماعة العمل بها ، مضافاً إلى أنّها رواها المحمدون الثلاثة ـ قدّس الله أسرارهم ـ صحيحاً في بعض الطرق ، وقيل : إنّها محمل بهافي المبسوط أيضاً غير أنّه أثبت مكان ثلاثون بنت لبون ثلاثون جزعة ، لكن مع ذلك يقع الاشكال من جهة رفع اليد عن ظهور بعض الأخبار السابقة ، وعلى فرض التخصيص يشكل رفع اليد عن الخبرين المذكورين ، مع تعبير مثل المحقّق ـ قدّس سرّه ـ بالأشهريّة ، ولايبعد الحمل على الاستحباب والافضلية و إن لم يقل به أحد ظاهراً وعلى كل تقدير يضمن هذه الجاني لاالعاقلة وادّعي الاجماع عليه ولا يبعد التمسّك بخبر أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قتل رجلاً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات ، قال : إن كان له مال أخذ منه وإلاّ من الأقرب فالأقرب » [2] فمن جهة ترك الاستفصال يشمل الجواب صورة شبه العمد ، ولعلّ فرار القاتل من جهة الفرار عن تأدية الدّية ، لامن جهة القصاص .

وأما قول المفيد ـ قدّس سرّه ـ تستأدى في سنتين فهو المنسوب إلى جماعة ، بل قيل إنّه المشهور ، وقد يؤيّد بأنّه المناسب لكونه شبيه العمد الّذي قد عرفت أنّها فيه سنة ، والخطأ الّذي ستعرف إن شاء الله تعالى انّها فيه ثلاث سنين ، ولايخفى

---

(١) راجع الاستبصار ج ۴ ص ٢٥٩ والتهذيب ج ٢ ص ۴٨٩ ، والكافي ج ٧ ص ٢٨١ و الفقيه باب القود و مبلغ الدية تحت رقم ٣ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ۴٩٣ والاستبصار ج ۴ ص ٢۶٢ .

أنّه بما ذكر لايمكن إثبات الحكم ، كما أنّه يشكل دعوى القطع بأنّها ليست أقلّ من سنة بملاحظة أغلظيّة العمد منه ، بل مقتضى القاعدة كون الدّية كساير الدّيون حالّة ، ولا بدّ من ثبوت الأجل من جهة الدّليل فلوأقرّ بشيء للغير فلو ادّعى كونه مؤجّلاً فالظاهر عدم سماع دعواه ، وهومقتضى قاعدة السلطنة ، نعم لو أقرّ بالمؤجّل فالمعروف أنّه يؤخذ باقراره ولايقبل دعواه الأجل ، وإن كان مشكلاً كما سبق في كتاب الإقرار ، إلاّ أن يدخل شبه العمد في العمد ، ففي صحيح أبي ولاد الآتي تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة .

﴿ وفي دية الخطأ أيضاً روايتان أشهرهما عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقّة ، وتستأدى في ثلاث سنين ، ويضمنها العاقلة لاالجاني ، ولوقتل في الشهر الحرام ألزم دية وثلثاً تغليظاً ، وهل يلزم مثل ذلك في الحرم ، قال الشيخان : نعم ، ولاأعرف الوجه ﴾ .

ماذكر في دية الخطأ هو المشهور ويدلّ عليه خبر عبدالله بن سنان الّذي رواه المحمدون الثلاثة صحيحاً في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام وفيه «والخطأ يكون فيه ثلاثون حقّة ، وثلاثون ابنة لبون ، وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون [(١)] » .

وفي رواية العلاء ابن الفضيل عنه عليه السلام وفي طريقها العبيدي عن يونس عن محمّد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقّة ، وخمس وعشرون جذعة .

وعن الخلاف إجماع الفرقة على العمل بالرّوايتين ، وعن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقّة ، وعشرون جذعة ، وقد يقال لم نجد عاملاً بخبر العلاء ، ولم نجد شاهداً للمحكيّ عن المبسوط والسرائر فتعيّن العمل بخبر عبدالله بن سنان المذكور .

ولايخلو هذا عن الاشكال فإنّ دعوى الشيخ الاجماع على العمل بالرّوايتين

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات النفس ، ب ٢ ، ح ١

ينافي ماذكر ، كما أنّ ما حكي عن المبسوط والسرائر لابدّ أن يكون مستنداً إلى مدرك ، مع أنّ ديدن صاحب السرائر العمل بالقطعيّات من الأخبار ، والمسألة ليست من الاجتهاديّات ، فإن ثبت الإعراض عن العمل بماذكر وإلاّ فلابدّ من التخيير بل مقتضى إطلاق الاخبار السابقة المذكورة في دية العمد ماعيّن فيها .

وأما الاستيادة في ثلاث سنين فهي المعروف ، و يدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح أبي ولاّد « كان علي صلوات الله عليه يقول تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين ، وتستأدى دية العمد في سنة (1) » .

وأما كون الضمان على العاقلة فلاخلاف فيه ظاهراً بيننا ، مضافاً إلى النصوص الّتي ادُّعي منها القطع بذلك والروايات المذكورة في المقام منها رواية سلمة بن كهيل قال « أتي أميرالمؤمنين صلوات الله وسلامه عليه برجل قد قتل رجلاً خطأً فقال له عليّ صلوات الله عليه من عشيرتك وقرابتك ؟ فقال : مالي في هذه البلدة عشيرة ولا قرابة قال : فقال : فمن أيّ البلدات ؟ قال : أنا رجل من أهل موصل ، ولدت بها ولي بها قرابة و أهل بيت ، قال : فسئل عنه أميرالمؤمنين صلوات الله عليه ، فلم يجد له في الكوفة قرابة ولاعشيرة ، قال : فكتب إلى عامله على الموصل : أمّا بعد فإنّ فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلاً من المسلمين خطأً فذكر انّه رجل من الموصل وانّ له بها قرابة وأهل بيت ، وقد بعثت به إليك مع رسولي فلان وحليته كذا وكذا ، فإذا ورد عليك إن شاءالله تعالى وقرأت كتابي فافحص عن أمره ، وسل عن قرابته من المسلمين ، فإن كان من أهل الموصل ممّن ولد بها واصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ثمّ انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في كتاب الله لايحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية ، وخذه بها نجوماً في ثلاث سنين ، وان لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب ، وكان له القرابة من قبل أبيه وأمه سواء ففضّ الدّية على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل

(1) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٤ ، ح ١ .

اُمّه من الرّجال المدركين المسلمين ، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدّية، واجعل على قرابته من قبل اُمّه ثلث الدّية ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ففضّ الدّية على قرابته من قبل اُمّه من الرّجال المدركين المسلمين، ثمّ خذهم بها واستأدهم الدية في ثلاث سنين ، فان لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا قرابة من قبل امه ففضّ الدّية على أهل الموصل ممّن ولد بها ونشأ ، ولا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد ، ثمّ استأد ذلك منهم في ثلاث سنين ، في كلّ سنة نجماً حتّى تستوفيه إن شاء الله تعالى ، وإن لم يكن لفلان بن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً في دعواه فردّه إليّ مع رسولي فلاناً فأنا وليّه والمؤدّي عنه ، ولا يبطل دم امرء مسلم [1] » .

ومنها مرسلة يونس بن عبد الرّحمن عمّن رواها عن أحدهما عليهما السلام انّه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدّية انّ الدّية على ورثته ، فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال [2] .

ومنها مارواه الكليني ـ قدّس سرّه ـ بوسائط عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : «لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً [3]» ، ورواه الصدوق ـ قدس سرّه باسناده عن الحسن بن محبوب مثله ، وكذا الشيخ باسناده عن عليّ بن إبراهيم مثله .

ومنها مارواه الكلينيّ بوسائط عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن لا يحمل على العاقلة إلاّ الموضحة الحديث [4] » .

ومنها مارواه الشيخ باسناده عن يونس بن عبدالرّحمن عمّن رواه عن أحدهما عليهما السلام ، انّه قال « في الرّجل إذا قتل رجلاً خطأً فمات قبل أن يخرج إلى أولياء

---

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ب ٢ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ب ٣ ، ح ١ .

(٤) الوسائل : أبواب العاقلة ، ب ٥ ، ح ١ .

المقتول من الدّية انّ الدّية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال [1]».

وبعض هذه الأخبار يتضمّن مالا يلتزم به الفقهاء، مضافاً إلى ضعف السند.

وأمّا التغليظ لوقتل في الشهر الحرام: رجب، وذي القعدة، وذي الحجّة، و محرّم فالظاهر عدم الخلاف فيه، وفي محكي الخلاف نسبته إلى إجماع الفرقة وأخبارها، والّذي وصل إلينا خبر كليب الأسدي «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال دية وثلث [2]».

وخبره الآخر «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: من قتل في الشهر الحرام فعليه دية وثلث - الحديث [3]».

واحتمل أن يكون ما نقل من الخبرين الآتيين في الحرم مقروّاً بلفظ الجمع على إرادة أشهر الحرم، ولعلّ هذا منشأ قول المصنف - قدّس سرّه - في المتن: ولا أعرف الوجه.

وأمّا لزوم مثل ذلك من التغليظ في الحرم فهو مذهب جماعة من الأعلام، وذكر في الاستدلال عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه «قلت لأبي جعفر عليهما السلام: رجل قتل رجلاً في الحرم، قال عليه دية وثلث [4]».

وخبره الآخر المروي في التهذيب «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل قتل رجلا في الحرم قال: عليه دية وثلث [5]».

ومع احتمال قراءة الحرم في الخبرين بلفظ الجمع بأن يكون المراد أشهر الحرم يشكل الاستدلال، وقد يؤيّد بتتمة الخبر المزبور: قال: يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستّين مسكيناً، قال: قلت يدخل في هذا شيء؟

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) الوسايل: أبواب ديات النفس، ب ٣، ح ١.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨١.

(٤) و (٥) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٣، ح ٣.

قال : ومايدخل ؟ قلت : العيدان وأيّام التشريق ، قال : يصومه فانّه حقٌّ لزمه، ومن المعلوم أنّ ذلك كفّارة القاتل في الشهر الحرام بناء على القول بهلاالحرم .

ويمكن أن يقال لم يظهر وجه التأييد بماذكر ، فإنّ ثبوت ماذكر بالنسبة إلى القاتل في الشهر لايوجب عدم الثبوت في الخبر غاية الأمر عدم عمل الأصحاب به ، فبعد ثبوت الحكم المذكور أعني التغليظ بالنسبة إلى القاتل في الشهر الحرام نظراً إلى الخبرين المذكورين لم يثبت حكم آخر بالنسبة إلى القاتل في الحرم ، إلاّ أن يوثق بسماع القائلين بهذا القول بالوسائط من الرّواي بلفظ الحرم مفرداً .

﴿ ودية المرأة على النصف من الجميع ، ولايختلف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم ، وفي دية الذمّي روايتان ، والمشهور ثمان مائة درهم ، وديات نسائهم على النصف ، ولادية لغيرهم من أهل الكفر ﴾ .

أمّا كون دية المرأة على النصف فادُّعي عليه الإجماع ، و يدلُّ عليه الأخبار منها مارواه الكليني - قدس سرُّه - بوسائط عن أبان بن تغلب «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال عشر من الابل ، قلت قطع اصبعين ، قال : عشرون ، قلت: قطع ثلاثاً ، قال : ثلاثون ، قلت : قطع أربعاً ، قال: عشرون ، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون، إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممّن قاله - إلى قوله- فقال عليه السلام : مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة تقابل الرّجل إلى ثلث الدّية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف ، يا أبان إنّك أخذتني بالقياس، والسّنّة إذا قيست محق الدّين » (١) .

ومنها مارواه الشيخ - قدّس سرُّه - بوسائط عن سماعة « قال سألته عن جراحة النساء ، فقال : الرجال والنساء في الدّية سواء حتى يبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف دية الرّجل » (٢) إلى غير ما ذكر .

(١) الكافي ج ٧، ص٢٩٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٢٩٧ .

وأما عدم اختلاف دية العمد والخطأ في شيء من المقادير عدا النعم فلم يذكر فيه خلاف، ويدلُّ عليه أكثر النصوص الواردة بالسنّة.

وأما الاختلاف في النعم أي الإبل فقد يستفاد من خبر أبي بصير المتقدم المذكور في دية شبه العمد، وفيه قال: «إنّ دية المغلّظة التي تشبه العمد أفضل من دية الخطأ بأسنان الإبل - الخ» و من رواية العلاء بن الفضيل المتقدّمة و فيها و الدية المغلّظة في الخطأ الّذي يشبه العمد - الخ، وقدسبق الكلام في استفادة الاختلاف من الرّوايتين.

وأما دية الذمّي يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسيّاً فالمعروف أنّها ثمان مائة درهم ويدلُّ عليه الأخبار منها صحيح ليث المراديّ «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ قال: ديتهم سواء ثمان مائة درهم»[1].

و منها موثق سماعة عنه أيضاً قال: «بعث النبيُّ صلى الله عليه وآله خالدبن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إنّي أصبت دماء قوم من اليهود و النصارى فوديتهم ثمان مائة درهم، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إليَّ فيهم عهداً، فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله إنَّ ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، و قال إنّهم أهل كتاب»[2] إلى غير ما ذكر من النصوص.

وفي قبال ما ذكر ما يظهر منه أنّ ديتهم دية المسلم، قال الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح أبان بن تغلب «دية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ دية المسلم»[3]

وقال أيضاً على المحكيّ في خبر زرارة: «من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة»[4].

و في رواية أبي بصير عنه أيضا دية اليهوديّ والنصرانيّ أربعة آلاف درهم، و دية المجوسيّ ثمان مائة درهم»[5].

---

(١) و (٢) راجع الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٣، ح ٥ و ٧.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٤، ح ٢ و ٣ و ٤.

وقد حمل صحيح أبان وخبر زرارة في التهذيب والاستبصار على المعتاد لقتلهم فانه إذا كان كذلك فللامام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم اُخرى بحسب مايراه أصلح ، وربما يشهد له خبر سماعة «سأله عن مسلم قتل ذمّياً ، فقال شيء شديد لايحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتّى ينكل عن قتل أهل السواد ، و عن قتل الذمّي ، ثمّ قال : لو أنّ مسلماً غضب على ذمّي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه و يؤدّي إلى أهله ثمان مائة درهم إذاً يكثر القتل في الذمّيين ، و من قتل ذمّياً ظلماً فانّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمّياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجحدها»[1] .

والحمل المذكور ليس جمعاً عرفياً ، لأنّ حمل المطلق على الفرد غير الغالب لايصار إليه ، وكذا الكلام في خبر سماعة ومادلّ على أربعة آلاف درهم حمل على التقيّة ، و مع عدم العمل بخبري أبان بن تغلب وزرارة المذكورين تكون الدّية ثمان مائة ولو مع الاعتياد .

وأما كون دية نسائهم النصف فاستدلّ عليه برواية أبان بن تغلب و رواية سماعة المذكورتان .

وأما عدم الدّية لغير المذكورين من الكفّار فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه مارواه الشيخ بوسائط عن إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم و على من قتلهم شيء ، إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغشّ ؟ قال : لا ، إلاّ أن يكون متعوّداً لقتلهم» ورواه الكليني[2] .

ولايخفى الاشكال في استفادة تمام المطلوب من هذا الخبر .

﴿ و في ولد الزنا قولان أشبههما أنّ ديته كدية المسلم الحرّ ، و في رواية كدية الذمّي ، وهي ضعيفة ، ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحرّ ردّت إليه ، و تؤخذ من مال الجاني إن قتله عمداً أوشبيهاً بالعمد ، ومن عاقلته إن قتله خطأً ، ودية أعضائه بنسبة قيمته ، وما فيه من الحر ديته فمن العبد قيمته كاللّسان والذّكر ، ومافيه دون ذلك

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٣ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٨ ، والكافي ج ٧ ص ٣٠٩ .

فبحسابه، والعبد أصل للحر فيما لاتقدير فيه، ولوجنى جان على العبد بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبة حتّى يدفع العبد برمّته، ولوكانت الجناية بما دون ذلك أخذ أرش الجناية وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة ﴾.

المعروف عند المتأخرين - قدس الله أسرارهم - أنّ ولد الزّنا إذا أظهر الإسلام يعامل معه معاملة المسلم فتكون ديته دية سائر المسلمين، و قيّد في بعض الكلمات بعدم العلم بخلافه، و قد يقال: إذا لم يصف الإسلام أو كان غير بالغ ولم يسبه مسلم أو لم نقل بتبعيّته له فيه يتّجه عدم الدّية له للأصل بعد عدم الإسلام فعلاً ولاشرعاً حتّى دية الذمّي، ضرورة عدم كونه منه.

و يمكن أن يقال: أمّا الحكم بإسلام من تشهّد بشهادتين وأظهر الإسلام فالظاهر عدم الاشكال فيه، ويدلّ عليه الأخبار من غير فرق بين المتولّد بنكاح صحيح ونحوه و غيره، بل الاطلاق يشمل صورة عدم الاعتقاد واقعاً، ويؤيّده معاملة المسلم مع المنافقين، واستثناء غير البالغ كيف يمكن مع إمكان أن يعتقد غير البالغ بالعقايد الحقّة بالبرهان القاطع، وهذا غير التمسّك بالخبر المعروف «كلّ مولود يولد على الفطرة - الخ» حتّى يقال: لم يثبت العمل به على الوجه المزبور و إلاّ لزم الحكم بإسلام ولد الزّنا من الكافرين، ولايبعد كون المراد أنّه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا أنّ المراد أنّه مسلم فعلاً، فبعد الحكم بالإسلام يكون الدّية دية المسلمين المتولّدين بنكاح صحيح، و حكي عن الصدوق والسّيد المرتضى رحمهما الله تعالى أنّ دية ولد الزّنا دية الذمّي ثمان مائة درهم ولم يذكر في وجهه مايعتمد عليه، نعم قد يستدلّ لهذا القول بمرسل جعفر بن بشير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن دية ولد الزّنا، قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوس»[١].

و مرسل عبدالرّحمن بن عبدالحميد «قال لي أبوالحسن دية ولد الزّنا دية اليهوديّ ثمان مائة درهم»[٢].

و خبر إبراهيم بن عبدالحميد عن جعفر عليه السلام قال: «قال دية ولد الزّنا دية

---

(١) و (٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ١٥، ح ٢ و١.

الذمّي ثمان مائة درهم [١] ».

و قال المصنف في الشرايع وفي مستند ذلك ضعف كما في المتن ، و ما يقال من عدم معلوميّة دخول ولد الزّنا في إطلاق أخبار الدّيات حتّى ماذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما غير المعلوم الانصراف إلى نحوه لازمه عدم جواز المعاملة معه معاملة المسلم فلايجوزله الازدواج مع المسلمين ، ويكون سؤره نجساً ، ولايحلُّ ذبيحته ،إلى غير ما ذكر ، ولايمكن الالتزام به .

و قد يستدلُّ بصحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « جعلت فداك كم دية ولد الزّنا قال : يعطى الّذي أنفق عليه ماأنفق عليه [٢] » حيث إنّه يظهر منه ثبوت الدّية وانّها ماأنفق عليه وهويشمل ماقصر عن دية الحرّ المسلم ، بل والذمّي أيضاً لكنّه خارج بالاجماع كخروج مازاد عنه أيضاً فتعين ثمان مائة .

ويمكن أن يقال كيف يمكن العمل بظاهر هذا الصحيح حيث إنّ موردالسؤال إن كان قبل البلوغ مع عدم إسلامه لابنفسه ولابالتبع يكون حاله حال ساير الكفّار والكافر غير الذّمّي لادية له وإن كان بعد البلوغ وإسلامه يكون مشمولاً لمادلّ على دية المسلم ، وهل يلتزم أحد بحرمان أولاده و زوجته ودفع الدّية على من أنفق عليه ، وإن كان بعد البلوغ وكفره فلادية له لأنّه كافر وليس بذمّي ، و ممّا ذكر ظهر الاشكال في حمل هذا الصحيح على صورة الموت قبل البلوغ فلا بدّ من ردّ علمه إلى أهله .

و أمّا دية العبد فهي قيمته يوم قتل ، ولايتجاوز بهادية الحرّ ، ويدلُّ عليه النصوص وفي خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام - إلى أن قال - : ولا يُقتل الحرّ بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ثمنه دية العبد [٣] .

و في خبره الاخر عن أبي عبدالله عليه السلام « لايقتل حرّ بعبد و إن قتله عمداً ، ولكن يغرم ثمنه و يضرب ضرباً شديداً إذا قتله عمداً ، و قال دية المملوك ثمنه [٤] »

---

(١)و(٢) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٥ ، ح ٣و٤ .

(٣) و (٤) راجع الوسائل أبواب ديات النفس ، ب ٦ ، ح ١ و ٢ .

وفي خبر سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «يقتل العبدبالحرّ ولايقتل الحرّ بالعبد ولكن يغرم ثمنه و يضرب شديداً حتّى لايعود».

و في الصحيح عنه أيضاً «لا يقتل الحر بالعبد وإذا قتل الحرّ العبد غرم ثمنه و ضرب ضرباً شديداً».

و في آخر عنه أيضاً «إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته و اُدب، قيل فان كانت قيمته عشرين ألف درهم، قال لايجاوز بقيمة العبد دية الاحرار» (١).

و في خبر ابن مسكان عنه أيضاً دية العبد قيمته، وإن كان نفيساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم، ولايجاوز به دية الحرّ (٢).

و في خبر الحسن بن صالح عنه أيضاً «في رجل حرّ قتل عبداً قيمته عشرون ألف درهم، فقال: لايجوز أن يجاوز بقيمة عبد أكثر من دية الحرّ» (٣) إلى غير ما ذكر من النصوص.

و أمّا أخذ الدّية من مال الجاني فهو على القاعدة إذا كانت الجناية عن عمد، و أمّا لوكانت خطأً فمقتضى القاعدة في الخطأ الأخذ من العاقلة، و قيل: يؤخذ من الجاني لكون العبدالمملوك مالاً، فالغرامة على الجاني و إن كان عن خطأ، و حكي عن ظاهر الايضاح أوصريحه ،واستحسن هذا في المحكي عن الخلاف، أمّا في صورة العمد فيدلّ على كون الغرامة من مال الجاني مادلّ على عدم غرامة العاقلة في صورة العمد مثل رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «لايضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٤)».

ومثلها رواية السكوني عن جعفرعن أبيه عليهما السلام «انّ أميرالمؤمنين عليه السلام قال: العاقلة لاتضمن عمداً ولا إقراراً ولاصلحاً (٥)».

«و في رواية زيدبن عليّ عن آبائه عليهم السلام قال: لايعقل العاقلة إلاّ ما قامت عليه البيّنة، قال: و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة، ولم يجعل على

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل، أبواب ديات النفس، ب ٦، ح ٣ و ٢ و ٥.

(٤) و (٥) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ١ و ٢.

العاقلة شيئاً »[1].

و خبر أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام المذكور آنفاً.

و في خبره الآخر عن أبي عبدالله عليه السلام و من هذا الخبر لعله يستفاد أنّه في صورة الخطأ أيضاً يكون الغرامة على القاتل لاعلى العاقلة، ولايعارض بمادلّ على أنّ الدّية في الخطأ على العاقلة لأخصّية هذا، فتأمّل.

وأمّا دية أعضاء العبد فهي بالنسبة، فيلاحظ الحرّ كلّ عضو من الحرّ فيه دية النفس دية ذلك العضو من العبد تمام قيمته وما فيه النصف من الحرّ يكون دية ذلك من العبد نصف قيمته، هذا فيما فيه التقدير حيث يكون الحرّ أصلاً، ويدلّ عليه مارواه الشيخ ـ قدّس سرّه ـ بوسائط عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم « قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن[2] ».

وفي مقطوع يونس و « إذا جُرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته».

و ما رواه الشيخ ـ قدّس سرّه ـ عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام بوسائط قال: «قال عليّ صلوات الله عليه إذا قطع أنف العبد، أو ذكره، أو شيئاً يحيط بقيمته أدّى إلى مولاه قيمة العبد، وأخذ العبد[3] ».

و كلّ ما لاتقدير فيه من طرف الشرع يكون العبد أصلاً للحرّ، فيلاحظ لوكان الحرّ عبداً أي مقدار نقص من قيمته من جهة نقصان العضو، فلابدّ من ردّ الدّية في الحرّ بذلك المقدار بالنسبة إلى دية نفسه، وذلك لأنّ فيه الحكومة والحكومة إنّما يتحقّق بفرض الحرّ عبداً خالياً من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوّم حينئذ بأن يقال: لوكان هذا عبداً فقيمته كذا ثمّ نفرضه متّصفاً بالنقص الحاصل من الجناية وينسب التفاوت بين القيمتين، بمعنى أنّه ينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى ويؤخذ التفاوت بينهما، فيؤخذ من الدية بقدره.

---

(١) الوسائل، كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٩، ح ١.

(٢) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٢.

(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٣.

ولو جنى جان على العبد بما فيه ديته كالأنف واللّسان فمولاه بالخيار بين إمساكه ولاشيء له و بين دفعه وأخذ قيمته، بلاخلاف ظاهراً، بل ادّعي عليه الاجماع ويدلُّ عليه خبر أبي مريم المنجبر بما ذكر عن أبي جعفر عليه السلام «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أنف العبد، أو ذكره، أوشيء يحيط بقيمته أنّه يؤدّي إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد[1]».

ويمكن أن يقال: المستفاد من هذه الرّواية تعيّن تأدية قيمة العبد إلى المولى و أخذ العبد بلاتخيير المولى، فيمكن أن يكون معاوضة قهريّة، غاية الأمر أن يكون المولى لهغمض العين عن الدّية وقيمة العبد، ألاترى أنّه لو وطأ دابة الغير يؤخذ منه الثمن ويباع الدّابة في بلد آخر ويكون ثمنها للواطي.

والمعروف استثناء الجاني الغاصب فيؤخذ منه دية العبد الّتي هي قيمته و عدم أخذه العبد، ولايبعد أن يستفاد من الخبر المذكور عدم الفرق بين صورة الغصب و غيرها، و لوكانت الجناية بمادون ما فيه ديته فليس للمولى إلّا الدّية والأرش لاالدّفع إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً، لأنّه مقتضى القاعدة كما في كلّ نقص وارد على مال الغير.

﴿ ولايضمن المولى جناية العبد لكن تتعلّق برقبته، وللمولى فكّه بأرش الجناية، ولاتخيير لمولى المجنيّ عليه، ولوكانت جنايته لاتستوعب قيمته تخيّر المولى في دفع الأرش أو تسليمه ليستوفي المجنيّ عليه قدر الجناية استرقاقاً أوبيعاً، ويستوي في ذلك الرقّ المحض والمدبّر ذكراً كان أو أنثى، أم اُمّ ولد على التردّد﴾.

أمّا عدم ضمان المولى جناية العبد فيدلُّ عليه مارواه الكلينيُّ في الصحيح بوسائط عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام «في العبد إذا قتل الحرُّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه و إن شاؤوا استرقوه[2]».

و في مرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام[3] «إذا قتل العبد الحرُّ دفع إلى

(١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨ ح٣.

(٢) و (٣) راجع الوسائل، أبواب القصاص في النفس، ب ٤١، ح ١ و ٢.

أولياء المقتول ، فان شاؤوا قتلوه ، و إن شاؤوا حبسوه ، و إن شاؤوا استرقوه يكون عبداً لهم » .

وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحر فلأهل المقتول إن شاؤوا قتلوه ، و إن شاؤوا استعبدوه [1] » .

و في خبر إبن مسكان عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحر فدفع إلى أولياء الحر فلاشيء على مواليه [2] » .

إلى غير ماذكر من النصوص المؤيدة للأخير ممادل من النصوص الدالة على أن الجاني لايجني على أكثر من نفسه ، وأن المولى لايضمن جناية عبده ، وأن العبد لايغرم أهله وراء نفسه شيئاً .

وأما جوازفك العبد بأرش الجناية فهوالمستفادمن صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام «في عبدجرح حراً قال إن شاءالحر اقتص منه ، وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته ، و إن كانت الجراحة لاتحيط برقبته افتداه مولاه ، فان أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدردية جراحته، والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى [3] » .

وأما عدم التخيير لمولى المجني عليه فهو في صورة كون الجناية من غير عمد فلأن المجني عليه الحر أو وليه أو مولاه إذا كان عبداً لاسلطنة له على إزالة ملك مولى الجاني من جهة جناية عبده ، و إنما تعلق بالدية من مال مولى الجاني فله الخيار .

ويمكن أن يقال مقتضى مادل على عدم ضمان المولى لجناية العبد تعلق الحق بنفس العبد بعنوان الدية ، ولاقصاص لعدم العمد ، فلابد من تعلق الحق إما بنفس الرقبة بالاسترقاق والشركة مع المولى ، أوبان يكون في ذمة العبد يتبع بعدالعتق

---

(١) و (٢) راجع الوسائل ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤١ ، ح ٣ و ٦ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٨ ، ح ٢ .

أو بماله إذا كان له مال ، و في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً خطأً قال : فإن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردٌّ في الرقّ فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا باعوه[1]».

و ظاهره تعيّن الدّفع ، و قيل إنّه شاذٌّ لم يوجد من عمل به ، مضافاً إلى ما فيه من القتل مع كون القتل خطأً ، واحتمال حمله على ما يقابل الصواب لا العمد يخرجه عن مفروض المسألة ولعلّ الصواب ما عن الفقيه إن شاؤوا استرقوه ، و إن شاؤوا باقوه .

و على ماذكر مقتضى القاعدة تعلّق الحق بنفس العبد ، و تخيير مولى الجاني بين ردّ الدّية من مال آخر أومن رقبة العبد محتاج إلى الدّليل ، لولا التسلم في كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ ويوافق ما ذكر إن شاؤوا استرقّوه ، و إن شاؤوا باقوه ، نعم مقتضى ماذكر اختصاص حقّ المجنيّ عليه و أوليائه بخصوص الرّقبة ولااختيار للمجنيّ عليه والأولياء في طلب الارش إلامع التراضي ، ولافرق في ذلك بين الرقّ المحض والمدبّر، ذكراً كان أوأنثى، حيث إنّ الظاهر أنّ المدار المملوكيّة ولعلّه يستفاد من صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن رجل مدبّر قتل رجلاً عمداً ، فقال : يقتل به ، قلت : و إن قتله خطأً ، قال : يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم رقّاً ، فإن شاؤوا باعوه ، وإن شاؤوا استرقوه و ليس لهم قتله ، ثمّ قال : يا أبا محمّد إنّ المدبّر مملوك [2] » .

والعبدالمسئول عنه في الخبر يشمل المدبّر، وهل يبطل التدبير من جهة استرقاقه ؟ قد يقال باستفادة بطلان التدبير من هذا الصحيح ، وفيه إشكال ، لأنّ المدبّر لم يخرج من الرقية ، فلامانع من كون الرقبة لأولياءِ المقتول خطأً نظير الملكية للمالك السابق .

وأما أم الولد لوجنت خطأً فالمشهور أنّها كغيرها من المماليك ، يتخيّر المولى

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤٦ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٤٢ ، ح ١ .

بين دفعها ، أو دفع ما قابل الجناية منها إلى المجنيّ عليه أو أوليائه، وبين أن يفديها بأقلّ الأمرين على المشهور أو بالأرش ، وفي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أمّ الولد جنايتها في حقوق الناس على سيّدها ، و ما كان من حقوق الله تعالى في الحدود فإنّ ذلك في بدنها [1] ».

و قيل : مثلها ما اُرسل عن عليّ عليه السلام : « المعتق عن دبر فهو من الثلث ، وما جنى هو والمكاتب و اُمّ الولد فالمولى ضامن لجنايتهم [2] ».

فقيل في معنى الرّواية إنّ الأمة بنفسها لاتتحمل من الجناية شيئاً ،كما لو أتلفت مال الغير ، حيث إنّه عليها يؤخذ منها بعد العتق .

ويمكن أن يقال : الظاهر أنّ التفصيل قاطع للشركة ، فإنّه مع ردّ الأمة لاسترقاق المجني عليه أوالأولياء يكون ذلك في بدنها ، وإن كان المراد أن الخسارة متوجهة إلى المولى حيث إن ردّ الامة إلى المجني عليه أو الاولياء أيضاً خسارة على المولى لزم أن لايكون مثل القتل وقطع اليد في ما يوجب أحدهما في الحدود خسارة للتفصيل القاطع للشركة، ولعلّه من هذه الجهة تردّد المصنّف -قدس سرّه- والمحكيّ عن موضع من المبسوط والمهذّب والمختلف تعين الفداء على السيّد ، قيل : ولعلّه للروايتين المؤيّدتين بأنّ استيلاد المولى هو الّذي أبطل أحد طرفي التخيير، فتعيّن على المولى الآخر واُجيب بحمل الرّوايتين على ماذكروان ّما ذكر من التأييد مصادرة ، وقد عرفت الإشكال في دلالة الرّوايتين ، ولعلّ الجمع بين هاتين الرّوايتين والرّوايات المذكورة الدالة على عدم ضمان المولى جناية العبد بعد التعميم لمطلق المملوك الشامل للأمة بحمل تلك الأخبار على الجناية العمديّة بقرينة التعبير فيها : «فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقّوه » فتكون مخصّصة لهاتين الرّوايتين ، نعم بقيت المعارضة بين خبر ابن مسكان المذكور والرّوايتين لإطلاق الطرفين .

---

(۱) راجع الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ۴۳ ، ح ۱

(۲) الفقيه آخر باب التدبير ، والخبر مروى في التهذيب ج ۲ ص ۳۲۱ مسنداً عن رجال جلهم من الزيدية .

﴿النظر الثاني في موجبات الضمان، والبحث إمّا في المباشرة، أو التسبيب، أوتزاحم الموجبات، أمّا المباشرة فضابطها الإتلاف لامع القصد، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه، ولو أبرأه المريض أوالولي فالوجه الصحّة لإمساس الضرورة إلى العلاج، ويؤيّده رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام، وقيل لايصح لأنّه إبراء ممالم يجب، وكذا البحث في البيطار﴾.

الطبيب تارة يصف الدّواء للمريض أو لمن يباشر أمره من دون مباشرة أمر وراء الوصف فاتّفق موت المريض أونقصان طرف منه فيشكل ضمانه فكيف يستند التلف إليه مع أنّ المباشر غيره، وأُخرى يباشر كأن يشربه الدّواء أويفصده، أو جرحه فيستند إليه التلف، فمع الاستناد مقتضى القاعدة الضمان سواء كان قاصراً أو حاذقاً، مأذوناً أو غير مأذون، لأنّ بدن الإنسان ليس مثل الأموال حتّى يرتفع الضمان مع الإذن في التصرّف، ويشهد له مارواه الصفّار عن إبراهيم بن هاشم عن النوفلي، عن السكوني «انّ أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختّاناً قطع حشفة غلام»[1].

هذا مع المباشرة للطبيب والبيطار، ويمكن القول بالضمان مع الوصف بدون المباشرة، كمالو قطع أو اطمئنّ بصحّة قول الطبيب فيما وصف، لصدق الغرور، كما حكم بضمان الغارّ في باب النكاح، وفي باب تعاقب الأيدي على مال الغير، وغيرهما، إلّا أن يستشكل في كلّيّة قاعدة الغرور، والتعدّي عن مورد النصّ، فبعد الفراغ عن الضمان هل يرتفع الضمان بابراء المريض أو الولي؟ قد يقال بالبرائة، لرواية السكوني عن جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلّا فهو ضامن[2]».

ولمسيس الحاجة إلى العلاج فإنّه لاغناء عنه، وإذا عرف البيطار والطبيب أنّه لامخلص له من الضمان توقّف في العلاج فوجب أن يشرع الإبراء دفعاً لضرورة الحاجة.

---

(١) الوسائل: أبواب موجبات الضمان، ب ٢٤، ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب الضمان، ب ٢٤، ح ١.

واستشكل في دلالة الرواية من جهة احتمال البراءة بعد الجناية مجّاناً ، أو على مال ، وربما يرشد إليه لفظ وليّه في الرّواية ، مضافاً إلى ضعف الرّواية سنداً .

واستشكل أيضاً فيماذكر من مسيس الحاجة - الخ - بأنّ الحاجة بمجرّدها لاتصلح دليلاً لشرع الحكم المخالف ،حيث إن الإبراء قبل الجناية إسقاط لمالم يجب .

ويمكن أن يقال : أمّا الإشكال في دلالة الرواية من جهة الاحتمال المذكور فيمكن دفعه بأنّ البراءة موجبة لعدم الضمان بحسب ظاهر الرواية لأن الضمان المحقّق من جهة الجناية يرتفع بالبراءة ، وأمّا ضعف السند فمع اعتماد المشهور ينجبر ، وأمّا ماذكر من مسيس الحاجة - الخ - فلايوجب رفع الضمان لاجتماع وجوب العلاج لاحتمال برء المريض مع الضمان ألاترى أنه إذا أشرف المريض على الهلاك يجب عليه وعلى الطبيب العلاج ، ويأخذ الطبيب اُجرة عمله لكون العمل محترماً ، والواجب عليه العمل الجامع بين المجّان وبين المعوض ، وهذا نظير الصنايع والحرف الواجبة بالوجوب الكفائيّ مع أخذ العوض فيها .

وقد يقال بجواز شرط البراءة ، والشرط إن لم يكن في ضمن العقد فمع تسليم صدق الشرط عليه المعروف عدم لزوم الوفاء به ، بل هو وعد ، وإن كان في ضمن عقد ولو كان عقد الإجارة بين المريض والطبيب ، أو بين الوليّ والطبيب فصحّة الشرط مبنيّة على عدم المخالفة للكتاب والسنّة ، وإحراز هذا أعني عدم المخالفة مع أنّه من باب إسقاط مالم يجب لايخلو عن الإشكال و إن قيل بجريان أصالة عدم المخالفة فجريانها مشكل ، كما بيّن في محلّه ، مع الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة ، وممّا ذكر ظهر حكم عمل البيطار بلا فرق في البين .

﴿ والنائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله فقتله ضمن في ماله على تردّد ﴾ .

إذا انقلب النائم على إنسان في حال النوم أوفحص برجله فقتله فلاإشكال في الضمان ، لما يستفاد من الأخبار من أنّه لايطل دم مسلم ، إنّما الكلام في أنّه هل على

العاقلة لأنّه خطأ محض ، أو في ماله ، غاية مايقال في كون الضمان على العاقلة انّه بعد تفسير الخطأ في بعض الأخبار مثل صحيحة الحلبيّ وفيه « الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » (١) .

وفي بعض الرّوايات « فإنّما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره » (٢) فمانحن فيه أولى بأن يكون خطأ ، لعدم القصد .

ويمكن أن يقال : بعد أن كان الضمان على العاقلة على خلاف الأصل فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن ، ولامانع من عدم شمول حكم الخطأ للمقام ، ألاترى أنّ دية المرأة تساوي دية الرّجل إلى الثلث و بعد التجاوز عن الثلث ترجع الدّية إلى النصف ، فلامانع من كون الدّية على النائم كما لو أتلف النائم في حال النوم مال الغير مع عدم القصد ، ومقتضى الخبر الآتي ذكره ضمان الظئر المطالبة للفخر بالمظائرة للطفل في مالها مع كون الموت بلاقصد من جهة انقلابها عليه ، فتأمّل ، هذا مع عدم كون النائم في معرض الاتلاف كما لو كانت عادته الانقلاب والفحص بالرجل و نام في جنب مريض مثلاً فربما يكون بحكم العمد ، كما في نظائره كما لو نام في نهار رمضان و من عادته الاحتلام في النوم ، فإنّا لانجد فرقاً بين هذا و بين من لاعب زوجته في نهار شهر رمضان مع كون الملاعبة في معرض حصول الشهوة و خرج المني ، حيث يحكم في هذه الصورة بفساد الصوم و حصول الجنابة العمدية .

﴿وأمّا الظئر فإن طلبت بالمظائرة الفخر ضمنت الطفل في مالها إذا انقلبت عليه فمات ، و إن كانت للفقر فالدّية على العاقلة ، ولو أعنف بزوجته جماعاً أو ضمّاً فماتت ضمن الدّية ، وكذا الزّوجة ، وفي النهاية إن كانا مأمونين فلاضمان ، وفي الرّواية ضعف﴾ .

والدّليل على حكم الظئر خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « أيّما ظئر قوم ظئرت صبيّاً لهم فانقلبت عليه وهي نائمة فقتلته فإنّ عليها الدّية كاملة من مالها خاصّة إن كانت إنّما ظئرت طلباً للعزّ والفخر ، و إن كانت إنّما ظئرت من الفقر

---

(١) و(٢) راجع الوسائل : أبواب القصاص في النفس ، ب ١١ ، ح ٣ و ١ .

فان الضمان على عاقلتها [١] » ونحوه خبر عبدالرحمن بن سالم عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام ، و خبر حسين بن خالد عن الرضا عليه السلام [٢] .

والظاهر انجبار ضعف الاخبار المذكورة من حيث السند بعمل الأكابر ، و نقلها في الكتب الأربعة .

و ظاهر الشرطيّة في الخبر المذكور مدخليّة كون المظائرة للعزّ والفخر في كون الضمان عليها من مالها خاصّة ، ويتفرّع عليها أنّه لو كانت للفقر يكون الضمان على العاقلة ، فان قلنا في القضية الشرطيّة بالمفهوم فاللازم عدم الضمان في مالها لو كانت المظائرة لاللفخر ولاللفقر بل بقصد التبرّع ، و مع إنكار المفهوم لايستفاد حكم هذه الصورة فلازم القول بكون القتل خطأ كون الضمان على العاقلة ، ومع التأمّل في هذا مقتضى القاعدة كون الضمان على الظئر .

إلّا أن يقال : على هذا لم يظهر وجه للتقييد بكون المظائرة للعز والفخر و مقتضى التقييد المدخليّة ، لايقال: التقييد في الظئر أيضاً يفيد مدخليّة القيد في كون الدّية على العاقلة ، لأنّ الظاهر أنّ الذّيل متفرّع على الصدرو لايقع بينهما المعارضة فلاظهور للذيل في مدخليّة القيد .

و أمّا الإعناف بالزّوجة جماعاًفلا إشكال في تعلّق دية شبه العمد به إذا تحقّق القتل لحصول القتل بالقصد إلى الفعل بدون قصد القتل وعدم كون الفعل ممّا يوجب القتل غالباً ، و يدلّ عليه صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « انّه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه ، قال : الدّية كاملة ، ولايقتل الرّجل [٣] » .

و خبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل نكح امرأة في دبرها فألحّ عليها حتّى ماتت من ذلك ، قال : عليه الدّية [٤] » .

و في النهاية إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس [٥] عن بعض

---

(١) و (٢) راجع الوسائل : أبواب موجبات الضمان ، ب ٢٩ .

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل : أبواب موجبات الضمان ، ب ٣١ ، ح ١ و ٢ و ٣ .

أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل أعنف على امرأته ، أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر ، فقال: لاشيء عليهما إذاكانا مأمونين ، فإن اتّهما اُلزما اليمين بالله انّهما لم يريدا القتل» .

وضعّفت الرّواية من جهة السند بالإرسال ، و من جهة الدّلالة باحتمال أن يراد نفي القود ، و قد يقال : لعلّه متعيّن بملاحظة قاعدة الإطلاق والتقييد ، ولعلّ النظر إلى التقييد فيذيل الخبر ، حيث إنّه يراد باليمين نفي القتل العمدي الموجب للقود فيقيد « لاشيء عليهما » بنفي القود .

و يمكن أن يقال : الظاهر أنّ نظر السائل في الرّواية إلى مطلق الحكم ، ولا أقلّ من احتمال هذا ، والمناسب للجواب بيان مايترتّب على الفعل المسئول به من القود والدّية ، فالجواب بقوله عليه السلام على المحكي «لاشيء عليهما إذاكانا مأمونين» يشمل القود والدّية ، فإن بنينا على أنّ وجود القدر المتيقّن في التخاطب يمنع الاطلاق يشكل تحقق الإطلاق وإلا فلامانع من الإطلاق إلاّ أن يقال : مادلّ على أنّ دم المسلم لايطل يأبى عن التخصيص .

﴿ ولو حمل على رأسه متاعاً فكسره أوأصاب به إنساناً ضمن ذلك فيماله ، وفي رواية السكوني انّ علياً صلوات الله عليه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام ، [1] وهي مناسبة للمذهب ، ولووقع إنسان من علوفقتل فإن قصد و كان يقتل غالباً قيد به ، و إن لم يقصد فهو شبيه عمد يضمن الدّية ، وإن دفعه الهواء أو زلق فلاضمان ، ولو دفعه دافع فالضمان على الدّافع ، وفي النهاية دية المقتول على المدفوع ويرجع بها على الدّافع ﴾ .

الأصل في المسألة مارواه المشايخ الثلاثة قدّس الله أسرارهم بطريق فيه سهل و في الفقيه وموضع آخر من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عنأبي عبدالله عليه السلام «في رجل حمل متاعاً علىرأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه ،قال: هو ضامن [2] » .

---

(١) و(٢) تقدمتا آنفاً .

والمعروف استفادة أمرين من هذا الخبر : الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة انكساره ، والضمان بالنسبة إلى المصدوم الميّت ، واستشكل في الضمان بالنسبة إلى المتاع من جهة أنه إذا كان المتاع لغيره يكون الحامل أميناً لايضمن إلاّ مع التعدّي أو التفريط ، فيكون الضمان على خلاف القواعد ، وفي الضمان بالنسبة إلى الانسان من جهة أنّه خطأ محض لعدم القصد فالدّية على العاقلة بحسب القواعد.

ويمكن أن يقال : لاظهور في الخبر المذكور في حصول الانكسار بالنسبة إلى المتاع ، بل من القريب رجوع الضمير في قوله على المحكي أوانكسر منه إلى الإنسان مع أنّه لم يذكر في الخبر كون المتاع للغير ، بل لعلّ ذكر هذا من جهة كونه منشأً للإصابة .

وأمّا الضمان بالنسبة إلى الإنسان فلامانع منه خصوصاً مع ملاحظة ماذكر في الأخبار من تفسير الخطأ بغير مثل المقام ، وأما الرّواية المشار إليها فهي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام من « انّ علياً صلوات الله وسلامه عليه ضمن ختاناً قطع حشفة غلام [1] » فالضمان فيها كالضمان في معالجة الطبيب ولو كان حاذقاً ، إلّا مع البراءة .

وأمّا الوقوع من العلوّ على غيره الموجب لقتله فمع القصد وكون الوقوع موجباً للقتل غالباً يكون من باب القتل العمديّ الموجب للقصاص ، ولو لم يكن موجباً للقتل غالباً فهو شبيه عمد موجب للدّية في مال الجاني ، ومع عدم القصد بوجه بل كان الدّفع بدفع الهواء أو الزلق أفتى المصنّف كما في المتن بعدم الضمان لاعليه ولا على العاقلة ، بل ادّعى عدم الخلاف فيه ، واستدلّ بصحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « في الرّجل يسقط على الرجل فيقتله ، فقال : لاشيء عليه » [2] .

وصحيح عبيد بن زرارة « سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله ،

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٢٤ ، ح ٢ .

(٢) الفقيه ، باب من لادية له ، تحت رقم ٥ .

قال : ليس عليه شيء »[١] .

والخبر أو الحسن أو الموثق « سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما ، فقال : ليس على الأعلى شيء ، ولاعلى الاسفل شيء[٢] » .

وفي الموثق « في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى ، قال لاشيء على الاسفل[٣] » .

ويمكن أن يقال : ترك الاستفصال يوجب شمول الجواب لصورة الوقوع في حال النوم ، والمعروف فيه الدّية على الواقع أو على العاقلة ، بل يشكل الفرق بين المقام وبين الظئر الطالبة للفخر ، وثانياً نفي الشيء على الواقع لايوجب نفي الشيء على العاقلة أوعلى بيت مال المسلمين ، كالمقتول في الزّحام ، وثالثاً مقتضى الموثّق المذكور أخيراً نفي الشيء على الأسفل ولعلّه يشعر بالفرق بين الأسفل والأعلى مع أنّ الواقع أيضاً مات .

ولوكان القتل من جهة دفع الدّافع فدية المدفوع على الدّافع بلءمع العمد عليه القود ، بلاخلاف ظاهراً ، وأمّا دية الأسفل فالمشهور أنّها أيضاً على الدّافع ، كمن هدم عليه جداراً ، وفي النهاية ومحكي التهذيب والاستبصار دية الاسفل على الواقع ، ويرجع بها على الدّافع ، ويدلُّ عليه رواية عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه الصلوة والسلام « في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله ، فقال : الدّية على الّذي وقع على الرّجل لأولياء المقتول ، ويرجع المدفوع على الّذي دفعه ، قال : وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدّافع أيضاً »[٤] .

وحملها في كشف اللّثام على أنّ أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له ، أو تطرح للاجماع ـ كما قيل ـ على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدّافع مع

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب٥، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢،ص ٥٠٥ .

(٣) الفقيه، آخر باب من لادية له .

(٤) الوسائل : كتاب الديات ؛ أبواب موجبات الضمان ، ب ٥ ، ح ٢ .

قصد القتل ، أوكون الشيء مما يقتل غالباً .

ويمكن أن يقال: لامانع من الالتزام بالقصاص كما لو هدم جداراً على الغير، غاية ما يقال الفرق ، حيث إنّ هدم الجدار على الغير يوجب القتل غالباً بخلاف دفع الانسان على الغير ، فإن إيجابه للقتل نادر ، ولعلّه من هذه الجهة حكم بالدّية ، ومع فرض إيجابه للقتل كما لو كان الأسفل مريضاً لايتحمّل الدّفع عليه وكان الدّافع متوجّهاً إليه لامانع من الالتزام بالقصاص .

﴿ ولو ركبت جارية اُخرى فنخستها ثالثة فقمصت فصرعت الرّاكبة فماتت قال في النهاية الدّية بين الناخسة والقامصة نصفان ، وفي المقنعة عليهما ثلثا الدّية ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والأوّل رواية أبي جميلة ، عن سعد ، عن الاصبغ ، وفي أبي جميلة ضعف ، وماذكره المفيد حسن ، وخرّج متأخرٌ وجهاً ثالثاً فأوجب الدّية على الناخسة إن كانت ملجئة وعلى القامصة إن لم تكن ملجئة﴾ .

أمّا الرواية فهي رواية أبي جميلة ، عن سعد الاسكاف ، عن الأصبغ « قال : قضى أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في جارية ركبت اُخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الرّاكبة فماتت أنّ ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة »(١) .

وقد يقال بعد ضعف السند وأما المتن فهو مع أنّه قضية في واقعة لا يطابق إطلاقه الاُصول في صورة إلجاء القامصة إلى القمص ، ضرورة كون المتجه حينئذ الضمان على الناخسة الّتي هي أقوى بالتأثير من القامصة ، مع كون الرّاكبة عابثة في ركوبها بل وفي بقاء اختيارها ، إذ المتّجه كون الضمان عليها ، لانّها أقرب بالتأثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار .

ويمكن أن يقال : ماذكر من أنّ المتّجه ـ الخ ، هذا مبني على توجّه الضمان إلى الأقوى ، وهذا إن كان مستنداً إلى دليل فلا كلام ، وإلاّ ففيه إشكال ، وهذا نظير ما لوحفر في غير ملكه بئراً فالمعروف أنّه مع وقوع العابر في البئر بلا مباشرة غيره يكون الضمان على الحافر ، ومع مباشرة الغير يكون الضامن الغير ، فيشكل بعد

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٧، ح ١ .

مدخلية الأمرين في الجناية بحيث لا يتحقّق بدونهما ما وجه تقديم الأقوى؟ ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي على مال مأخوذ بغير حق لا يفرق بين الأقوى والأضعف في الضمان.

و أما ما حكي عن المقنعة فلعلّه لما عن المفيد روايته مرسلاً «قال: إنّ عليّاً صلوات الله عليه رفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثاً ولعباً فجاءت جارية اُخرى فقرصت الحاملة فوقعت الراكبة فاندقّ عنقها فهلكت، فقضى عليه السلام على القارصة بثلث الدّية، و على القامصة بثلثها، وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقعة [الواقصة، خل] عبثاً، فبلغ النبي صلّى الله عليه وآله فأمضاه»(١).

واستحسنه المصنّف، ومحكي المختلف، فإن كان المرسل المذكور حجةً فلا إشكال، ومع الإشكال من جهة السند يشكل الأخذ بمضمونه، لأنّ قاعدة الاشتراك تقتضي تمام الدّية لا الثلثين.

وأما الوجه الثالث المنسوب إلى ابن إدريس - قدّس سرّه - وهو التفصيل بين كون القامصة ملجئة من جهة نخس الناخسة فالضمان على الناخسة ليس غير، وان لم تكن ملجئة فالضمان على القامصة لكونها مختارة، فتوجيهه بأن المكره الملجأ الّذي هو بمنزلة الآلة فعله مستند إلى المكره، ولذا يضمن الدّافع المقتول بوقوع المدفوع، بخلاف ما إذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل.

ويمكن أن يقال: هذا يتمّ إن كان للاختيار مدخليّة في الضمان، و أمّا إن اجتمع الضمان مع عدم الاختيار كالنائم الواقع على الغير فلا مانع من ضمانه، ولذا عمل جماعة بمضمون رواية أبي جميلة من دون التقييد بكون القامصة مختارة أو ملجئة نعم إن لوحظ الأقوائيّة في الضمان تمّت التفصيل، وقد عرفت الاشكال فيه، إلاّ أن يقوم دليل عليه، ولعلّ رواية أبي جميلة على فرض كونها مشهورة منجبرة بالعمل تدلّ على خلافه، لعدم التفصيل بين صورة الالجاء وغيرها.

﴿ و إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات ضمن الآخران ديته، وفي الرّواية ضعف، والأشبه أن يضمن كلّ واحد ثلثاً ويسقط ثلث لمساعدة

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب٧، ح ٢.

التالف ﴾ .

الظاهر أنّ الرّواية المشار إليها خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر ، فوقع على أحدهم فمات ، فضمّن الباقيين ديته ، لأنّ كلّ واحد ضامن لصاحبه »[1] .

ووجه الضعف أنّ في السند علي بن أبي حمزة البطائني وإن كان السند صحيحاً إلى ابن أبي عمير ، و بناء الأصحاب علي العمل بما يصحّ عنه ، مضافاً إلى مخالفتها للأصول من جهة استناد القتل إلى الثلاثة فكيف يضمن الاثنان الباقيان ماعلى الثالث ولا تزر وازرة وزر اُخرى ، و من المحتمل بعيداً أن يراد تضمين ثلثين من الدّية في الخبر ، ويمكن أن يقال : لا إشكال في مدخليّة الثلاثة في تحقّق الهدم الموجب لموت أحدهم ، وهل يكفي مجرّد المدخليّة للضمان حتّى يقال : يسقط ثلث الدّية من جهة ارتباطه بنفسه ، دون الاثنين الآخرين ، أم لا يكفي وإلاّ لزم عدم ضمان حافر البئر في غير ملكه تمام الدّية مع وقوع الغير في البئر لمدخليّة نفسه في تحقّق الموت أو الجناية في الأطراف .

﴿ ومن اللّواحق مسائل : الأولى من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتّى يرجع إليه ، ولو وجد مقتولاً وادّعى قتله على غيره وعدم البيّنة ففي القود تردد ، أشبهه أنّه لاقود ، و عليه الدّية ، ولو وجد ميتاً ففي لزوم الدّية قولان أشبههما اللّزوم ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في المسألة ، وفيها روايتان : إحداهما رواية جعفر بن محمّد عن عبدالله بن ميمون ، عن الصادق عليه السلام « إذا دعى الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتّى يرجع إلى بيته »[2] .

والثانية رواية محمّد بن الفضل ، عن عمرو بن أبي المقدام قال : « كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف ، يقول : يا أمير المؤمنين إنّ هذين

---

(١) الوسائل: كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣ ، ح ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣٦ ، ح ١ .

الرّجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله ، فلم يرجع إليّ ، والله ماأدري ماصنعابه ، فقال لهما أبوجعفر : وما صنعتمابه ؟ فقالا ياأمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله ، فقال لهما وافياني غداً صلوة العصر في هذا المكان ، فوافياه من الغد صلوة العصر وحضر به ، وقال لجعفر بن محمّد عليهما السلام وهو قابض على يده ياجعفر اقض بينهم . فقال : ياأمير المؤمنين اقض بينهم أنت ، فقال له بحقّي عليك إلاّ قضيت بينهم ، قال : فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلّى قصب فجلس عليه ، ثم جاء الخصماء وجلسوا قدّامه ، فقال : ماتقول ؟ فقال يا ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله إن هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله مارجع إليّ ، ووالله ما أدري ماصنعا به ، فقال ماتقولان ؟ فقالا يا ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله كلّمناه ، ثمّ رجع إلى منزله فقال : يا غلام اكتب بسم الله الرّحمن الرّحيم قال رسول الله صلّى الله عليه وآله كلّ من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن ، إلاّ أن يقيم البيّنة أنّه قدردّه إلى منزله ، يا غلام نح هذا واضرب عنقه ، فقال : يا ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله والله ماقتلته أنا ولكن أمسكته وجاء هذا فوجأه فقتله ، فقال : أنا ابن رسول الله صلّى الله عليه وآله يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر ، فقال والله ياابن رسول الله صلّى الله عليه وآله ماعذبته ولكن قتلته بضربة واحدة ، فأمر أخاه فضرب عنقه ، ثمّ أمر بالآخر فضرب جبينه وحبسه في السجن ووقع على رأسه بحبس عمره ، ويضرب كلّ سنة خمسين جلدة » (١)

والظاهر أنّ القائلين بالضمان ليس مرادهم الضمان نحو الضمان باليد على العين المغصوبة ، ولو كان التلف لامن جهته بل من جهة الغير لأنّ بناءهم على أنّه لو تبيّن أنّ الجاني غير المخرج يصرف الضمان من المخرج إلى الغير ، بل المراد أنّه إذا وقعت الجناية على المخرج ليلاً من ناحية من أخرجه عمداً أوشبه عمد فهو ضامن ، فمع العمد القصاص ، ومع شبه العمد الدّية . ولم يظهر من كلماتهم حكم صورة وقوع الجناية خطأ لانّ الضمان على العاقلة لا من أخرجه ، فالرواية الاُولى إن لم يكن إشكال فيها من جهة السند من جهة عمل الفقهاء بمضمونها يمكن الاستدلال بها .

---

(١) الفقيه باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر تحت رقم ٦ .

وأمّا الرّواية الثانية فلا من جهة أنّ القصاص بمجرد الإخراج ليلاً لايلتزمون به ، فما قيل من أنّ الرّوايتين ينجبر ضعفهما من جهة العمل لم يظهر وجهه ، حيث إنّ مصداق الضمان في الرّواية الثانية القصاص ، ولعلّ ما فيها من عمل الإمام عليه السلام من جهة علمه فأمر فيها مقدمة لاقرار الخصمين بما وقع ، و من المعلوم أنّه مع الإقرار يكون المقرّ مأخوذاً بما أقرّ به .

و أمّا مع عدم ثبوت شيء فالمعروف ثبوت الدّية لا على العاقلة ، وادُّعي عدم الخلاف فيه ، لكن كيف يتم الإجماع مع مخالفة جمع في لزوم الدّية اووجد ميتاً ، و لووجد مقتولاً فإن أقرّ الداعي بقتله أو اقيمت البيّنة عليه اُقيدبه ، بلاخلاف فيه و ادُّعي عدم الخلاف أيضاً في أنّه لوادّعى قتله على غيره و أقام به عليه البيّنة أوأقر الغير صرف عنه الضمان إلى ذلك الغير ، ولو عدم البيّنة منه عليه ولم يدّع القتل على أحد ففي القود من الداعي أو إلزامه بالدّية تردّد واختلاف ، والأشبه عند المصنّف أنّه لاقود ، و علل بالأصل مع حصول الشكّ في موجب القصاص ، و صدق الضمان المحكوم به في الفتوى والنصّ بضمان الدّية .

و يمكن أن يقال: لم يظهر وجه ماقيل من أنّه لوادّعى قتله على غيره وأقام به عليه البيّنة صرف عنه الضمان ، فهذا كمالوادّعى زيد على عمرو بدين و أقام عمرو البيّنة أنّ الدين على بكر لاعليه فهل يسمع هذه الدّعوى مع البيّنة ، إلاّ أن يكون إجماع هنا على خلاف ما ذكر في كتاب القضاء .

وما ذكر في صورة القتل من الترديد و تقوية الدّية مشكل ، حيث إنّ المدرك إن كان فتوى الفقهاء فلا إجماع و إن كان الخبرين فمقتضى الخبر الثاني القود ، والخبر الاول لاتعيين فيه ، ولاجامع بين الدّية والقود ، فمع موت الداعي وعدم القصاص كيف يمكن إثبات الدّية و أخذها من تركته ، و إثبات الدّية بما ورد من أنّه لايطل دم امرء مسلم مشكل .

﴿الثانية : إذاعادت الظئر بالطفل فأنكره أهله صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية أو إحضاره أومن يحتمل كونه هو ، الثالثة : لودخل لص فجمع متاعاً ووطأ

صاحبة المنزل فهر أقنار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدراً، ويضمن مواليه دية الغلام، وكان لها أربعة آلاف درهم في تركته لمكابرتها على فرجها، وهي رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام، وعنه في امرأة أدخلت الحجلة صديقاً لها ليلة بنائها فاقتتل هو وزوجها، فقتله الزوج، فقتلت المرأة الزوج، ضمنت دية الصديق، و قتلت بالزوج، والوجه أن دم الصديق هدر ».

أما تصديق الظئر فالظاهر عدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيح الحلبي «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده فغابت [فقامت، خ ل] بالولد سنة [سنين، خ ل] ثم جاءت بالولد وزعمت اُمه أنها لاتعرفه، وزعم أهلها أنهم لايعرفونه، قال: ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونة »[1].

واستظهر من الصحيح عدم الحاجة إلى اليمين، ولايبعد الحاجة إليها من جهة ظهور قوله عليه السلام على المحكي «فانما الظئر مأمونة» في العلية، وفي الأموال يصدق المأمون مع اليمين، ولاأقل من عدم الإطلاق، ومن الواضح أنها صدقت مع احتمال صدقها، و مع ثبوت كذبها لامعنى لتصديقها بمعنى ترتب الأثر على قولها، والمعروف أنها مع الكذب لابد لها من إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو و إلا يلزمها الدية .

و ربما استدل على ضمان الدية بفحوى صحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده، فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر اُخرى، فغابت به حيناً، ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التي أعطاها إياه فأقرت أنها استوجرت و أقرت بقبضها ولده وأنها كانت دفعته إلى ظئر اُخرى، فقال: عليها الدية أو تأتي به[2]».

ويمكن أن يقال كيف يمكن استفادة لزوم الدية في مسألتنا من هذا الصحيح مع الفرق، حيث إن الظئر المذكورة في الصحيح ماكانت مأذونة في دفع الولد إلى ظئر اُخرى، و في مسألتنا ما دفعت إلى ظئر اُخرى أولم يعلم، ويمكن موت الولد مع كون الظئر

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ٢٩، ح ٢ .

(٢) راجع الفقيه باب القود و مبلغ الدية ٦ .

مأمونة، إلاّ أن يكون في المسألة اتّفاق كما قيل.

و عن الشهيد في حواشيه أنّ من قواعد الفقهاء أنّ الحرّ لا يضمن باثبات اليد إذ لا أثر لليد في غير المال، و استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل: مسألة الظئر، و مسألة المنادي غيره ليلاً، و مسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحيّة و أشباه ذلك، و من المعلوم أنّه ليست مسألتنا من هذه المسائل.

ثمّ إنّه يقع الاشكال في تصديق الظئر بعد كذبها كيف تصدّق باحضار من يحتمل كونه ذلك الولد مع إحضارها أولاً غيره مدعية أنّه ذلك الولد.

و أمّا المسألة الثالثة فالرواية الواردة فيها هي ما روى عبدالله بن طلحة كما في الكافي و التهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام ولفظها «سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلمّا جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب و ذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد، فقال أبوعبدالله عليه السلام اقض في هذا كما وصفت لك، فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بمكابرتها على فرجها إنه زان و هو في ماله غرامة [عزيمة، خ ل] وليس عليها في قتلها إياه شيء[1]».

وزاد في الكافي «قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود[2]» الظاهر أنّ الرواية صحيحة.

و قد يقال: لم نجد عاملاً بها على مخالفتها للأصول الّتي منها أنّ قتل العمد لا تضمنه العاقلة، و السارق المذكور قد قتل الولد عمداً فكيف يضمن العاقلة؟ ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص أربعة آلاف درهم، و منها أنّ السارق عليه القطع لا القتل، و منها أنّ قتله وقع بعد قتله لابنها، فلم لا يقع قصاصاً؟

---

(١) راجع الوسائل: كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس، ب ٢٣، ح٢

(٢) الكافى ج ٧، ص٢٩٣

و قد يقال : إنّ وجه الدّية فوات محلّ القصاص بناء على أنّ فواته مع عدم تركة له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوته على الأقرب .

و ربما يشهد له في الجملة خبر أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليهما السلام «قلت له: دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: ذهب دم اللص هدراً وكانت دية ولدها على المعقلة »[1] كما أنّ وجه عدم وقوعه قصاصاً عن ولدها لانها قتلته دفعاً عن المال فلم يقع قصاصاً، ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه ، و إيجاب المال دليل على أنّ مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين ديناراً بل بمهر أمثالها بالغاً ما بلغ ، وحينئذ تنزل هذه الرّواية على أنّ مهر أمثال القاتلة هذا القدر .

ويمكن أن يقال على فرض تماميّة ما ذكر من أنه مع فرض فوات محل القصاص مع عدم التركة تؤخذ الدية من العاقلة لم يفصل في الرواية بل لم يفرض عدم التركة لانه ذكر فيها لزوم أربعة آلاف لمكابرته فيما ترك ، وما ذكر من عدم وقوع قتل السارق قصاصاً من جهة كونه دفعاً عن المال لا شاهد عليه ، و مجرّد احتمال هذا مع عدم الاستفصال لا يجدي ، وما ذكر أخيراً من تنزيل مهر القاتلة على أنّ مهر أمثال القاتلة هذا المقدار يشكل بأنّه مع اختلاف النساء في كلّ عصر من جهة الرفعة و الضعة فالمهور تختلف ، و ليس السؤال عن قضيّة تكون المرأة حالها معلومة فمع جواز تخصيص الاُصول و القواعد المسلّمة في الفقه لا مانع من العمل بالرّواية مع صحتها ، ومع الإباء يردّ علمها إلى أهلها .

و أمّا الرّواية الاُخرى فهي رواية عبدالله بن طلحة أيضاً عن الصادق عليه السلام في الكافي و التهذيب و الفقيه ولفظها «قلت له : رجل تزوّج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة ، فلمّا دخل الرّجل يباضع أهله ثار الصديق و اقتتلا في البيت فقتل الزّوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزّوج ضربة فقتلته بالصديق ، فقال : تضمن المرأة دية الصديق و تقتل بالزّوج »[2] .

والفقهاء لم يعملوا بمضمونها من جهة ما فيها من ضمان المرأة دية الصديق ،

---

(١) التهذيب ج ٢، ص٤٨٨ .

(٢) الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٢٣ ، ح ٣ .

لأنّ دم مثله هدر لاستفاضة النصوص على هدر دم مثله ، منها خبر الجرجانيّ عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل دخل دار رجل للتلصّص أو الفجور فقتله صاحب الدّار أيقتل أم لا ؟ قال عليه السلام : اعلم أنّ من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء » (١) .

﴿ الرابعة: لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففي رواية محمّد بن قيس إنّ عليّاً عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدّية ، وفي رواية السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام انّه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين ، والوجه أنّها قضيّة في واقعة وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم ، ولو كان في الفرات ستّة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم على الثلاثة انّهم غرقوه و شهد ثلاثة على الاثنين ففي رواية السكوني ومحمّد بن قيس جميعاً عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام انّ عليّاً صلوات الله وسلامه عليه قضى بالدّية أخماساً بنسبة الشهادة ، وهي متروكة ، فإن صحّ النقل فهي واقعة في عين فلا يتعدّى ، لاحتمال ما يوجب الاختصاص ﴾ .

أمّا رواية محمّد بن قيس المذكورة أوّلاً فلفظها « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا ، فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر المجروحين فضرب كلّ واحد منهما ثمانين جلدة ، وقضى بدية المقتولين على المجروحين ، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية ، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء » (٢) .

ورواه في موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبدالله بن الحكم قال : « سألته عن أربع نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان ، قال : يضرب المجروحان حدّ الخمر ، ويغرمان قيمة المقتولين ، ويقوم جراحتهما فيردّ عليهما ما

(١) الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ، ب ٢٧ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١ ، ح ١ .

أدّيا من الدّية »[1].

وفي قبال ما ذكر رواية السكوني - والرّواية في التهذيب والفقيه - عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال عليٌّ صلوات الله عليه ما ترون؟ قالوا نرى أن تقيدهما، قال عليٌّ صلوات الله عليه فلعلّ ذينك الّذين ماتا قتل كلٌّ واحد منهما صاحبه، قالوا: لاندري، فقال عليٌّ عليه السلام بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، وآخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين »[2].

واستشكل بمخالفة ما فيه مع الاُصول، حيث إنّ تغريم العاقلة على خلاف الأصل، خصوصاً بعد الاتّفاق ظاهراً على أنّ عمد السكران موجب للقصاص، أوشبه عمد موجب للدية من مال الجاني، ولاقائل بكونه خطأ محضاً، على أنّه مع العلم بأنّ لكلٍّ منهم أثراً في القتل كان لأولياء المقتولين الباقي، و إن لم يعلم فلم جعل الدّية على قبائلهم.

وقد يراد التوجيه بنحو لايخلو عن الإشكال، ولذا قال في المتن: والوجه أنّها قضيّة في واقعة، وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم.

وأما ما ذكر من ستّة غلمان فغرق واحد منهم فالرّواية الواردة فيه هي رواية السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب، ومحمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام كما في التهذيب، بل هي فيه صحيحة عن عليٍّ صلوات الله عليه « في ستّة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد وشهد اثنان على الثلاثة بأنّهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، فقضى عليه السلام بالدّية أخماساً، ثلاثة أخماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة »[3].

---

(١) التهذيب ج ٢ ،ص ٤٨٨.

(٢) التهذيب ج ٢ ،ص٥١٢، والفقيه باب حكم الرجل يقتل الرجلين أو أكثر، تحت رقم ٧.

(٣) راجع الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢ ،ح ١.

وهذه الرّواية أيضاً لم يعملوا بها ، حيث إنّ الموافق للاُصول أنّ شهادة السابقين إن كانت مع العدالة واستدعاء الوليّ قبلت ثمّ لا تقبل شهادة الآخرين للتّهمة ، وإن كانت الدّعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم ويكون ذلك لوثاً يمكن إثباته بالقسامة .

﴿ البحث الثاني في التسبيب ، وضابطه ما لولاه لما حصل التلف لكن علّته غير السبب كحفر البئر ، ونصب السكّين ، وطرح المعاثر والمزالق في الطريق ، و إلقاء الحجر ، فان كان ذلك في ملكه لم يضمن ، ولو كان في غير ملكه أو كان في طريق مسلوك ضمن ، و منه نصب الميازيب و هو جائز إجماعاً وفي ضمان ما يتلف به قولان أحدهما لا يضمن وهو أشبه ، وقال الشيخ يضمن ، وهو رواية السكوني ﴾ .

الظاهر عدم كون الضمان مترتباً على الضابط المذكور ، لعدم الفرق في السببية بين حفر البئر مثلا في ملكه مع كون الملك معبراً مسلوكاً للناس و الحفر في الطريق المسلوك للناس بدون الملكية لاحد ، فلابدّ من ملاحظة ما يستفاد من الاخبار الواردة .

فمن الموارد التي وقع البحث فيها حفر البئر ، ونصب السكين ، وطرح المعاثر و المزالق في الطريق ، و إلقاء الحجر ، فالمعروف أنّ ما ذكر إذا كانت في ملك غيره أو طريق مسلوك ضمن في ماله ، واستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً ، قال هو ضامن لما كان من شيء[1] وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها و تعقره ، فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه[2] وصحيح الكناني « قال: قال أبو عبدالله عليه السلام من أضر بشيء في [من ، خ ل] طريق المسلمين فهو له ضامن »[3] .

وفي خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلاثة قدس الله أسرارهم عن الصادق عليه السلام

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٩ ، ح ١

(٢) راجع الوسائل ، أبواب موجبات الضمان ، ب ١٥ ، ح ١ .

(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٨ ، ح ٢ .

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابة، أو حفر بئراً [شيئاً، خ ل] في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن»[1]

وفي موثق سماعة «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه فقال: أما ماحفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأما ماحفر في الطريق أو في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها»[2].

و في خبر زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت له رجل حفر بئراً في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها، قال عليه الضمان، فان من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان»[3]

و خبره الآخر عنه أيضاً «لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء لكن ليغطها»[4]

وموثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن غلام دخل دار قوم وعثر [يلعب، خ ل] فوقع في بئرهم هل هم يضمنون؟ قال ليسوا يضمنون، وإن كانوا متهمين ضمنوا»[5].

ويمكن أن يقال لو كان حفر البئر في طريق المسلمين لمصلحتهم حيث إنه مع اجتماع الماء في الشتاء ينجمد و في غير الشتاء يصعب السلوك فيحفر البئر لمصلحة العابرين لايكون الحفر مضراً فمقتضى التقييد في صحيح الحلبي و صحيح الكناني بالاضرار أنه مع عدم الاضرار لاضمان بل يكون الحافر محسناً.

و هذا الوجه غير ما يقال من أنه إحسان يحتاج الي إذن الامام، هذا، ولم يظهر وجه الحاجة إلى الاذن، ولم يظهر فرق بين عمارة المساجد و المدارس والخانات الموقوفة مع أن سيرة المسلمين عليها و بين إصلاح الطرق و الشوارع العامة بدون مراجعة إلى حكام الشرع، فالقول بضمان الحافر في طريق المسلمين بقول مطلق مشكل.

و أيضاً إذا كان طريق المسلمين ملكاً له كما لو أباح مكاناً لعبور المسلمين

---

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١١، ح ١.

(٢) و(٣) و(٤) الوسائل كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ٣ و ١ و ٤

(٥) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٨، ح ١.

فحفر بئراً فيه فمن جهة أنّه طريق المسلمين يحتمل الضمان ، ومن جهة أنّه ملكه أباح للمسلمين من دون أن يكون وقفاً أو بحكم الوقف كمالو أحيى طائفة أرضاً ميتة و بنوا دوراً وعينوا مكاناً طريقاً للمارّة بل الظاهر الوقفية لصحة الوقف بنحو المعاطاة ظاهراً عدم الضمان .

وأمّا الميازيب المنصوبة فقد يقوى عدم ترتب الضمان إن ترتب عليها الضرر من جهة جواز نصبها لعدم التعدي ، و النصب مأذون فيه ، ولايخفى الاشكال فيه من جهة خبر السكوني المذكور مع انجبار ضعف السند ، و مايقال من احتماله التخصيص بالمضر لم يظهر وجهه ، فان الظاهر أنه إذا ترتب ضرر عليها توجب الضمان .

إلا أن يقال بعد التقييد في بعض الاخبار بالاضرار يرفع اليد عن المطلقات فيلاحظ ما كان بحسب الغلبة مضراً يترتب عليه الضمان و ماليس كذلك فلا ، لكن لازم هذا عدم التفرقة بين الميازيب وغيرها، فلم يظهر وجه لتفرقة المصنف ـ قدس سره و ماذكر في وجه عدم الضمان من الاذن من طرف الشارع لانسلّم ، فان الاذن بمجرّده لاينافي الضمان ، ألاترى أن الطبيب مأذون في المعالجة ، والمتصدق باللقطة مأذون في التصدق وهما ضامنان مع التلف في الاوّل و وجدان المالك في الثاني .

﴿ولو هجمت دابة على اُخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ولم يضمن صاحب الموخول عليها ، و الوجه اعتبار التفريط في الاولى، ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل باذنهم و إلا فلاضمان ، و يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها و كذا القائد ، ولو وقف بها ضمن جنايتها ولو برجليها ، وكذا لو ضربها فجنت ، ولو ضربها غيره ضمن الضارب ، وكذا السائق يضمن جنايتها﴾ .

أمّا ضمان صاحب الداخلة جنايتها فيستظهر من خبر مصعب بن سلام التميمي عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام «ان ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ، فرفع إليه و هو في ناس من أصحابه فيهم أبوبكر وعمر ، فقال يا أبابكر اقض بينهم، فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليهما شيء ، فقال اقض يا عمر ، فقال مثل قول أبي بكر ، فقال يا علي اقض بينهم ، فقال نعم يا رسول الله إن كان الثور دخل على الحمار في

مستراحه ضمن صاحب الثور، و إن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم، فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال الحمدلله الذى جعل لي من يقضي بقضاء النبيين[1]».

و نحوه خبر سعد بن طريف الاسكاف[2] عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف، و مع ضعف سند الروايتين يشكل الاخذ بمضمونهما، ولعلّه لذا قال المصنف ـ قدس سره و الوجه اعتبار التفريط في الاولى.

و لقائل أن يقول مع فرض التفريط وعدم احتفاظ الدابة الهاجمة أيضاً يحتاج الضمان إلى الدليل.

ويمكن الاستظهار من مرسل الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً صلوات الله عليه إلى اليمن، فأفلت فرس رجل من أهل اليمن ومرّ يعدو، فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي عليه السلام، فأقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام أنّ فرسه أفلت من داره ونفح الرجل، فأبطل علي عليه السلام دم صاحبهم فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله إنّ علياً ظلمنا و أبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله إن علياً ليس مبطلاً له ولم يخلق للظلم، إن الولاية لعلى من بعدي، والحكم حكمه، والقول قوله، ولايردّ ولايته وقوله وحكمه إلاّ كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلاّ مؤمن، فلما سمع اليمانيون قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي صلوات الله عليه قالوا يارسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو توبتكم مما قلتم[3].

وربما استظهر من هذا المرسل الضمان مع عدم الاحتفاظ والتفريط، ولم أعرف وجهه ويمكن أن يكون وجهه إقامة صاحب الفرس البينة عند أمير المؤمنين عليه السلام على أنّ فرسه أفلت و قبول الشهادة ظاهراً ولو كان إفلات الفرس و تخلصه بدون إرسال

(١)و(٢) الوسائل: كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٩، ح ١ و ٢

(٣) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ٢٠، ح ١

صاحبه بلا مدخلية لغواً وبلا أثر في الحكم لما سمع شهادة البيّنة .

ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل باذنهم ، بلا خلاف ظاهراً ، ويدل عليه خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم ، فقال لا ضمان عليهم، فان دخل باذنهم ضمنوا»[١] .

و خبر زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام انّه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ، ولا يضمنه إذا عقر بالليل ، و إذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون ، و إن دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم[٢] .

و المرسل عن أبي عبدالله عليه السلام «قلت له جعلت فداك، رجل دخل دار قوم فوثب كلبهم عليه في الدار فعقره ، فقال إن كان دعي فعلى أهل الدار أرش الخدش ، و إن لم يدع فلا شيء عليهم »[٣] .

وأمّا ضمان راكب الدابة ما تجنيه بيديها فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و يدل عليه المستفيضة : منها خبر العلاء بن الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام «انّه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها ، فقال ليس عليه ما أصابت برجلها ، وعليه ما أصابت بيدها و إذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها ، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها و رجلها أيضاً »[٤].

و منها صحيح الحلبي عنه أيضاً «انّه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها ، قال ليس عليه ما أصابت برجلها ، ولكن عليه ما أصابت بيدها ، لان رجلها خلفه إن ركب ، و إن كان قادبها فانّه يملك باذن الله يديها يضعهما حيث يشاء »[٥].

---

(١) و(٢) و(٣) راجع الوسائل ،كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب١٧ ، ح٢ و ٣ و ١ .

(٤) و(٥) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب١٣ . ح ٢ و ٣

ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه أيضاً بأدنى تفاوت [١].

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «انّه ضمن القائد و السائق والراكب، فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق، وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد» [٢].

ومما ذكر من هذه الاخبار ظهر ضمان القائد ما أصابت الدابة بيدها و ضمان السائق ما أصابت برجلها، وضمان الواقف بها ما أصابت باليد و ما أصابت بالرجل.

وأمّا ضمان الضارب ماأصابت الدابة بيدها أورجلها سواء كان الضاربالراكب أو غيره فالظاهرعدم الخلاف فيه، ويدل عليه صحيحالحلبي أو حسنه عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره و يعقر دابته رجلاً آخر، قال: هوضامن لما كان منشيء» [٣].

وقوله عليه السلام علىالمحكي فيحسنته «أيّ رجلأفزع رجلاً من الجدار أو نفر به عندابته فخرومات فهو ضامنلديته، وإن انكسر فهو ضامن لدية ماينكسر منه» [٤]

و خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليهما السلام «قضىأميرالمؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انّه يضمن إذا وطئت بيدها، وما بعجت برجلها فلاضمان عليه إلاّ أن يضربها إنسان» [٥].

ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمّد عنه عنالنبي صلى الله عليه وآله [٦] وقد ظهر مماذكر ضمان السائق أيضاً.

﴿ ولوركبها اثنانتساويا فيالضمان، ولوكان معها صاحبها ضمن دونالراكب، ولو ألقت الراكب لم يضمن المالك إلاّ أن يكون بتنفيره، ولو أركب مملوكه دابة ضمن المولى، و من الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك ﴾.

---

(١)و(٢) الوسائل كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٣، ح٩ و ٥.

(٣) و (٤) الوسائل : كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب ١٥، ح١ و٢.

(٥) و(٦) راجعالوسائل، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان، ب١٣، ح٣و٧.

المعروف أنّه مع ركوب اثنين تساويا في الضمان ، وقد يقال في وجهه صدق الراكب على كل منهما ، ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما ذكر عن علي صلوات الله عليه في دابة عليها ردفان ، فقتلت الدابة رجلاً أو جرحت ، فقضى الغرامة بين الردفين بالسوية (١) .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من صدق الراكب ـ الخ ، فلعلّه مقتض لضمان كل منهما تمام الدية وسقوط الدية مع تأدية أحدهما ، كما في صورة تعاقب الايدي على العين المغصوبة ، أو ما يكون بحكم المغصوب ، و ظاهر الخبر المذكور كون نصف الغرامة على أحدهما و النصف الآخر على الآخر ، و هذا هو المطابق مع العدل ، حيث إنّه مع الاشتراك في الركوب كيف يكون الغرامة راجعة إلى أحدهما بدون الآخر ، ولاوجه لاخذ غرامتين منهما ، بخلاف صورة تعاقب الايدي ، حيث إن قرار الضمان على من تلف عنده ، إلا إذا كان مغروراً فعلى الغارّ كما ذكر في محلّه .

و أمّا ضمان صاحب الدابة فاستدل عليه بخبري أبي مريم و غياث بن إبراهيم المذكورين ، وقد يحملان على كون المراد من صاحب الدابة فيهما راكبها ، ولا يخفى بعده ، و مجرّد إمكان إرادة الراكب منه مع المرجوحية لا يوجب صرف الكلام بلا نصب قرينة .

إلاّ أن يقال صاحب الدابة إذا كان راكباً يكفي في ضمانه لما أتلفت الدابة بيديها من دون حاجة إلى المالكية و إن كان قائداً فكذلك ، و إن كان سائقاً فالسائق يضمن ما جنت الدابة برجليها لا ما جنت بيديها ، و في الخبر حكم بضمان ما وطئت بيدها دون ما بعجت برجلها ، و حمل الخبرين على المالك مع عدم كونه راكباً أو قائداً أو سائقاً مع التفصيل بين ما وطئت بيدها و ما بعجت برجلها و إن كان ممكناً لكنه لا يخلو عن بعد ، ولعل الحمل على الراكب أهون مما ذكر .

وكيف كان لم يظهر وجه لعدم ضمان الراكب إن كان المراد من الصاحب المالك ، غاية الامر الاشتراك في الضمان .

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب٤٣ ، ح١ .

و أمّا عدم الضمان لو ألقت الدابة الراكب فلعدم ما يوجب الضمان ، ومقتضى الاصل عدمه ، إلّا أن يكون الالقاء من جهة تنفير الدابة فيترتب الضمان .

ولو أركب المولى مملوكه ضمن المولى جناية الراكب ، لصحيح ابن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً ، فقال الغرم على مولاه »[١] .

والمحكي عن ابن ادريس رحمه الله اشتراط ضمان المولى بصغر المملوك ،ولا يخفى أن مقتضى إطلاق هذا الصحيح عدم الفرق ، بل لعل الظاهر الكبير في مورد السؤال ، ولعل وجه الحكم في الصحيح المذكور كون ركوب الدابة بأمر المولى فلا ينافي هذا كون جنايات المملوك على نفسه فيكون الدية عليه يتبع به بعدالعتق .

﴿البحث الثالث في تزاحم الموجبات ، إذااتفق السبب و المباشر ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر ، والممسك مع الذابح ، ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبّب كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاًفالضمان علىالحافر ، على تردد .

ومن هذا الباب واقعة زبيةالاسد ، و صورتها وقع واحد فتعلّق بآخر ، والثاني بثالث ، وجذب الثالث رابعاً ، فأكلهمالاسد ، فيه روايتان أحدهما رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أميرالمؤمنين عليهالسلام في الاوّل فريسة الاسد وأغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وأغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وأغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة ، والاخرى رواية مسمع عن أبيعبدالله عليه السلام ان علياً عليه السلام قضى للاوّل ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية تماماً وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا ، و في سند الاخيرة إلى مسمع ضعف ، فهي ساقطة ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب﴾ .

إذا اتفق المباشر والسبب فالمعروف ضمان المباشر بل ادعي الاجماع عليه، فان تم فلا كلام و إلّا يشكل ، لان مجرد كون المباشر أقوى لا يوجب نفي ضمان الآخر وقد

---

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان، ب ١٦ ، ح١ .

تقدم بعض الكلام في كتاب الغصب ، ألا ترى أنّه مع تعاقب الايدي على العين المغصوبة أو ما يكون بحكم الغصب لافرق بين القوية والضعيفة ، بل بمجرد تحقق اليد يحكم بالضمان ، هذا مع علم المباشر و أمّا مع جهله بالسبب ففيه تردد ، من جهة عدم القوة .

و من لواحق هذا الباب واقعة الزبية بضم الزاي و هي حفرة للاسد وأصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة ، فانّهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال .

و الروايتان إحداهما رواية محمد بن قيس الثقة التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحاً عن أبي جعفر عليه‌السلام « قال قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في أربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر أحدهم فاستمسك بالثاني ، فاستمسك الثاني بالثالث ، فاستمسك الثالث بالرابع ، حتى أسقط بعضهم بعضاً على الاسد فقتلهم الاسد ، فقضى بالاوّل انه فريسة الاسد ، وغرّم أهله ثلث الدية لاهل الثاني ، و غرم أهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم أهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة » [1] .

و أمّا الثانية فهي رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه‌السلام إنّ علياً صلوات الله عليه قضى في قوم احتفروا زبية الاسد ، فوقع فيها الاسد ، فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الاسد ، فمنهم من مات بجراحته ومنهم من اُخرج فمات ، فقضى للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية الكاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله فأمضاه [2] .

وهذه الرواية ضعيفة الطريق ، ومع عدم الحجيّة لاداعي إلى التوجيه والتطبيق مع الاصول إن أمكن ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب كما في المتن، و إن كانت مخالفة للاصول .

و قال المصنف قدس سره في الشرايع مايرجع إلى إمكان أن يقال على الاوّل

---

(١) و(٢) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب٤ ، ح٢و١ .

الدية للثاني لاستقلاله باتلافه ، و على الثاني دية الثالث ، و على الثالث دية الرابع للاستقلال ، وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان على الاوّل تمام دية الثاني ونصف دية الثالث وثلث دية الرابع ، وكان على الثاني نصف دية الثالث ، وثلث دية الرابع ، و كان على الثالث ثلث دية الرابع ليس غير .

واستضعف بقوة تأثير الممسك على وجه لايشاركه الجاذب ، ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء له في الامساك على وجه يكون متولداً من فعله وإلّا لكان الضمان عليه خاصة .

ويمكن أن يقال أوّلاً لانسلّم قوة تأثير الممسك ، مع أنّ الممسك غالباً يمسك بتوهم حصول النجاة من الهلكة ، والمعروف أنّ الغريق يتشبث بكل حشيش ، وثانياً لانسلم توجه الضمان إلى الاقوى بقول مطلق ، والعمدة الاجماع المدعى في تقدم المباشر على السبب ، ولا إجماع في المقام ، فلامانع من الاخذ بمضمون الرواية على خلاف الاصول ، وتخصيص الاصول من جهة الخبر المعمول به ليس بعزيز .

﴿ النظر الثالث في الجناية على الاطراف ، و مقاصده ثلاثة : الاول في ديات الاعضاء ، و في شعر الرأس الدية ، وكذا اللحية ، فان نبتا فالارش ، وقال المفيد إن لم ينبتا فمائة دينار ، وقال الشيخ في اللحية إن نبتت ثلث الدية ، و في الرواية ضعف ، و في شعر رأس المرأة ديتها ، فان نبت فمهرها ﴾ .

المشهور أن في ذهاب شعر الرأس الدية وكذا اللحية ، ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه « قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل صب ماء حاراً على رأس رجل فأسقط شعره فلاينبت أبداً ، قال عليه الدية» [1] .

و في التهذيب « فامتعط شعر رأسه ولحيته » .

وخبر سلمة بن تمام قال « اهراق رجل على رأس رجل قدراً فيها مرق فذهب

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٧ ، ح ٢ .

شعره ، فاختصما في ذلك إلى علي صلوات الله وسلامه عليه فأجّله سنة ، فلم ينبت شعره فقضى عليه الدية »[1].

ويقع الاشكال في أنّ الدية على مجموع شعر الرأس واللحية أو على كل واحد وقد يؤيد كون الدية على كل واحد من جهة خلو رواية الفقية التي هي أضبط من التهذيب، فلايبعد إرادة معنى أو من الواو .

و فيه إشكال فانّ الزيادة الخطأ فيها أبعد من الخطأ في النقيصة ، و كون الواو بمعنى أو بعيد جداً يحتاج ألى نصب قرينة .

ولا يخفى أنّ هذا مبني على وجود خبرين اريد الجمع بينهما ، و أمّا مع وحدة الخبر والاختلاف في النقل فلايتم .

وكذا الكلام في شعر اللحية فالمشهور في ذهابه الدية الكاملة ، واستدل بخبري مسمع والسكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة ، فاذا نبتت فثلث الدية »[2] .

فان كان اعتماد المشهور على هذين الخبرين حتى يكون السنة منجبراً فلا إشكال و إلاّ فالاشكال يجري في المقام .

نعم قد يستبعد كون شيء موجباً للدية الكاملة ومع انضمام شيءٍ آخر لايزيد الدية ، هذا مع عدم النبات ، و مع النبات قال الشيخ في اللحية ثلث الدية ، والمدرك خبرا مسمع والسكوني .

وقد يستشكل من جهة ضعف الرواية وعدم الجابر ، وفيه إشكال ، فان الخبرين قد اخذ بمضمونهما في ذهاب شعر اللحية مع عدم النبات ، فما معنى الاخذ بالسند بالنسبة إلى بعض مضمونه وحجية السند ، و عدم الاخذ و عدم الحجية بالنسبة إلى بعض آخر من الخبر .

وفي شعر الرأس إن نبت الارش ، فيقوم الحر لوكان عبداً ولم يذهب شعر رأسه

---

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٧ ، ح٣ و ١ .

كم قيمته و مع ذهاب شعره كم قيمته ، و كذا في اللحية مع عدم الاخذ بمضمون الخبرين المذكورين بأخذ التفاوت بين القيمتين و بهذه النسبة يؤخذ من ذلك بحساب دية الحر .

هذا هو المشهور ، ووجهه انّ بناء الفقهاء في الجنايات التي لم يرد دليل معتبر على تعيين الدية فيها على الحكومة والارش ، لانّ الحر بجملته مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد إلى الثمن الذي ضمن به المبيع .

ويمكن أن يقال بعدملاحظة ماوصل إلينا في الاخبار من ديات الاعضاء والمنافع مع أنّه لو لم يكن نص في البين وكان من باب الارش والحكومة لم يكن التفاوت بهذا المقدار كيف يحكم بالأرش والحكومة فيما لانصّ فيه مع احتمال أنّه لوكان السؤال عنه كان الجواب بغير التفاوت بين الكامل والناقص، فإن تمّ الإجماع أواستفيد من الإشارة في بعض الأخبار كما يظهر من بعض الأكابر وإلّا فللاشكال مجالٌ ، و مجرّد ذكر الأرش في بعض الأخبار في بعض الموارد لايكون دليلاً على الكليّة في ما لاتقدير فيه .

والمحكيّ عن المفيد ـ قدّس سرّه ـ أنّ في شعر الرأس واللحية إن لم ينبتا مائة دينار ، و قال الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في اللّحية إن نبتت ثلث الدّية ، و حكي عن جماعة أنّ به رواية ، و في كشف اللّثام قد روي في بعض الكتب عن الرّضا عليه السلام من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار ، فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدّية ، وإن نبتت فطالت بعد نباتها فلاشيء له ، لكن ضعفت الرّواية .

وأمّا شعر رأس المرأة فالمعروف أن في ذهابه الدّية الكاملة مع عدم النبات ، ويدلُّ عليه خبرعبدالله بن سلام الّذي رواه المحمدون الثلاثة ، المنجبر بالشهرة ،بناء على أنّ في سنده محمّد بن سلمان المجهول ، و عن الوافي إبداله سليمان بن داود المنقريّ فهو حسن أو صحيح « قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام جعلت فداك ماعلى رجل وثب على امرأته فحلق رأسها ؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين

حتّى يستبرء شعرها ، فإن نبت اُخذ منه مهر نسائها ، و إن لم ينبت اُخذ منه الدّية كاملة ، قلت فكيف صارمهر نسائها إن نبت شعرها ؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب أحدهما وجب المهر كاملاً » (١)

﴿ و في الحاجبين خمس مائة دينار ، و في كلّ واحد مأتان وخمسون ، و في بعضه بحسابه ، و في العينين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي الاجفان الدية ، قال في المبسوط : في كل واحد ربع الدية ، و في الخلاف في الاعلى ثلثا الدية و في الاسفل الثلث ، وفي النهاية في الاعلى الثلث ، و في الاسفل النصف ، وعليه الاكثر ﴾ .

في صورة إصابة الحاجبين و ذهاب كل الشعر المشهور أنّ الدّية خمس مائة دينار ، لخبر أبي عمرو المتطبّب المنجبر بعمل الأكثر عن أبي عبدالله عليه السلام من إفتاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه « وإن اُصيب الحاجب فذهب شعره كلّه فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون ديناراً (٢)»

و روي عن الرّضا صلوات الله وسلامه عليه أيضاً .

و المحكيّ عن المبسوط و الغنية و الاصباح أن فيهما الدّية و في كلّ واحد نصف الدّية ، ويؤيّده النصوص الدّالّة على أنّ فيما كان في الجسد اثنين الدّية مع ضعف مستند الأوّل .

و اُجيب بأن العموم قابل للتخصيص ، وضعف السند منجبر بعمل الأصحاب، ولم يفرق في الخبر بين صورة عود نبات الشعر و عدم عوده .

وقد يستبعد عدم الفرق بل يقال لعلّه الأقوى ، للأصل ، بعد انسباق غير العائد من النصّ و الفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعدل و الاعتبار .

ولا يخفى الاشكال فإنّ الافتاء بمجرّد الاصابة بدون التأجيل يوجب عدم

---

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء، ب ٣٠ ، ح ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢ ، ح ٣ .

الفرق فلامجال للأصل ، و التفصيل في غير الفرض لايكون دليلاً على المقام بل عدم التفصيل في الفرض مع التفصيل في غيره ربما يكون دليلاً على عدم التفصيل، ومجرّد الاستبعاد لايوجب الصرف عن صورة العود .

وفي العينين الدّية ، ويدل عليه الأخبار العامة الدّالّة على أنّ ما في الانسان اثنان ففي كلّ واحد نصف الدّية ، والخاصّة مثل حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يكسر ظهره فقال فيه الدّية كاملة ، وفي العينين الدية ، و في إحداهما نصف الدّية ، و في الاُذنين الدّية ، و في إحداهما نصف الدّية ، و في الذكر إذا قطعت الحشفة و مافوق الدّية ، و في الأنف إذا قطع المارن الدّية ، و في البيضتين الدية[1] » .

و صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « في الأنف إذا استوصل جدعه الدّية ، وفي العين إذا فقئت نصف الدّية ، وفي الاذن إذا قطعت نصف الدّية ، و في اليد نصف الدّية ، و في الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدّية»[2] .

وظهر مما ذكر حكم العين الواحدة

و في الأجفان الأربعة الدّية ، بلاخلاف ظاهراً ، بل ادّعي الإجماع عليه ، و في تقدير كلّ جفن خلاف ، فالمحكي عن جماعة أنّ في كلّ واحد ربع الدّية ، و استدلّ بصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند إلى الصادق عليه السلام في الفقيه قال : «كل ماكان في الانسان منه اثنان ففيهما الدّية ، وفي أحدهما نصف الدّية»[3] ونحوه حسن عبدالله بن نسان .

ولايخفى عدم الاستفادة من هذين الخبرين، وقد يقال بالاستفادة من الإجماع على ثبوت الدّية للأربع فتوزع لأنّ الأصل عدم الزّيادة .

و فيه إشكال ، لاحتمال عدم التوزيع ، ألاترى أنّ الدّية الكاملة لاتوزع على الاعضاء .

---

(١)و(٢)و(٣) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات الاعضاء، ب١، ح٣و٥و١٢.

وقال في الخلاف وحكي عن السرائر: في الأعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث من دية العين، وحكي عليه الاجماع والاخبار، والمحكي عن الخلاف في موضع آخر وعن المبسوط: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل النصف، وقيل هو المشهور لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور في الديات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر في المقام بما ذكر، قال: فان اُصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة و ستون ديناراً و ثلثا دينار، و إن اُصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مأتا دينار وخمسون ديناراً ـ إلى قوله ـ فما اُصيب منه فعلى حساب ذلك[1].

و في كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام.

والظاهر أنه لامجال للايراد بأن مضمون هذه الرواية مناف لما هو المجمع عليه من كون الجفون الأربعة فيها الدية الكامنة، لأن ظاهر الرواية كون الجناية غير واقعة بلافصل على الاجفان، فمع عدم الفصل إن اُصيب شفر العين الأعلى فشتر الخ، و إن اُصيب شفر العين الأسفل ـ الخ.

لكن هنا إشكال آخر، وهو ان الشفر بالضم المعروف عند اللغويين هو طرف الجفن الذي هو غطاء العين لانفس الجفن، فكيف يراد استفادة حكم نفس الجفن من الرواية.

و مع استفادة الحكم من الرواية ففي الجناية على بعضها بحساب ديتها، فان قطع نصف الجفن كان ديته الثمن بناء على أن فيه الربع.

﴿ و في عين الأعور الصحيحة الدية كاملة إذا كان العور خلقةً أو ذهبت بشيء من قبل الله تعالى، وفي خسف العوراء روايتان أشبههما ثلث الدية، وفي الانف الدية، وكذا لو قطع مارنه أو كسر ففسد، ولو جبر على غير عيب فمائة دينار، وفي شلله

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء، ب ٢، ح ٣.

ثلثاديته ، وفي الحاجز نصف الدّية ، وفي أحد المنخرين نصف الدّية ، وفي رواية ثلث الدّية ».

إذا اُصيبت العين الصحيحة من الاعور وكان العور خلقةً أو بآفة من الله تعالى شأنه ففيها الدية الكاملة ، بلاخلاف ظاهراً ، و في صحيح محمّد بن قيس قال أبو جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور اُصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ، ويعقل له نصف الدية ، و إن شاء أخذ دية كاملة ، ويعفو عن صاحبه »[1].

وفي خبري الحلبيّ و أبي بصير عن الصادق عليه السلام « في عين الاعور الدية » مع زيادة « كاملة » في أولهما [2].

وأمّا التقييد بكون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى شأنه فقد يعلّل بأنّه مع عدم كون العور خلقةً أو بآفة من الله تعالى يستحقّ الأرش و نصف الدّية ولا يستحق الدية الكاملة ، حيث إنّه لا ينزّل العين الواحدة منزلة العينين ، ولم يعلم انصراف النصوص إلى محلّ البحث ، مضافاً إلى عدم الخلاف في أصل التقييد ، وإن اختلفوا فيما يستحقه في محلّ الفرض هل هو النصف أو الثلث .

ويمكن أن يقال : لامانع من الاخذ بالاطلاق في خبري الحلبيّ و أبي بصير ، وأمّا صحيح محمّد بن قيس وإن لم يعلم مورد قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه فيه لكن حكاية أبي جعفر عليه السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منها عدم مدخليّة شيء آخر

وما ذكر من أنّه لا ينزّل العين الواحدة منزلة العينين لا يمنع من الاطلاق ، ألا ترى أنّ حلق اللحية مع النبات يوجب ثلث الدّية فإذا حلقت اللّحية ثانياً ولم تنبت فهل يلتزم بنقصان الدّية الكاملة من جهة أخذ ثلث الدّية في المرّة الاُولى .

وأمّا خسف العين العوراء ففيه روايتان إحداهما رواية عبدالله بن سليمان « في

(١) و(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٧ ، ح ٢ و ١ و٣

رجل ففقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة ، قال عليه ربع دية العين »[1] .

ورواية عبدالله بن جعفر عنه أيضاً « في العين العوراء تكون قائمة فتخسف ، قال : قضى فيها عليّ بن أبيطالب صلوات الله عليه بنصف الدّية في العين الصحيحة »[2].

والرّواية الثانية صحيحة بريد أوحسنته عن الباقر عليه السلام « في لسان الأخرس و عين الأعور [الاعمى ، خ‌ل] وذكر الخصيّ الحرّ وأُنثييه ثلث الدية »[3] .

وهذه الثانية مشهورة في العمل ، والاولى متروكة ، و إن حكي العمل بها عن المفيد وسلار .

وأمّا الأنف ففيه الدّية الكاملة ، ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح ابن سنان « في الانف إذا استوصل جدعه الدّية »[4] .

وفي الموثّق « في الأنف إذا قطع الدّية كاملة »[5] .

وفي حسن الحلبي ، و موثق سماعة ، وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل « في الأنف إذا قطع المارن الدّية »[6]

وقد يقع الاشكال من جهة أنّ المارن وهو ما لان من الأنف دون القصبة إذا كان فيه الدّية فكيف يكون في مجموع الأنف من المارن والقصبة الدية ومن هذه الجهة قيل إن في القصبة الحكومة .

وأُجيب بأنّه كذلك مع تعدّدها بأن قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فتجب الحكومة ، أمّا لوكان جناية واحدة قد استوعبت الأنف كلّه أوالمارن مع بعض القصبة فليس إلاّ الدّية ، ولا استبعاد في التداخل .

ويمكن أن يقال : إذاشرع الجاني فيقطع الأنف من المارن إلى القصبة فبعد الوصول إلى القصبة ولم يقطع القصبة بعد ثبت الدّية لتحقّق المسبّب بسببه فأي تأثير لقطع القصبة ، ومثل هذا مشمول لما دلّ على ثبوت الدّية فا ن التزم في هذه الصورة

---

(١) و (٢) راجع الوسائل ، أبوات ديات الاعضاء ، ب ٢٩ ، ح ٢ و ١

(٣) راجع الفروع من الكافي ، ج٧ ، ص٣١٨

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٥ و٧ و ٦ .

بثبوت الدية بلا زيادة فأيّ مانع لعدم الزيادة لوكان قطع القصبة بعد قطع المارن مع فصل زمان ، ولعله يرتفع حال الاستبعاد من ملاحظة مافي خبر أبان بن تغلب في قطع أصابع المرأة ،فتأمل .

وأمّا الحكومة المذكورة فيما لاتقدير فيه وهي مشهورة ولعلّها مجمع عليها ، فان كان إجماع وإلاّ ففيها إشكال كما سبق .

ولو جبر على غير عيب فالمعروف أنّ فيه مائة دينار ، وقد يراد الاستظهار ممّا في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب انّ ذلك كذلك في كلّ ماكان في كسره الدّية ، ومنه مانحن فيه ، فان كان في المقام إجماع فلا كلام وإلاّ فكيف يستظهر مما في خبر ظريف وفي شلله ثلث الدّية والشلل بمعنى الفساد وادّعي الاجماع عليه .

وقد يؤيد بثبوت مثل الحكم في شلل اليد والرّجل فإن تمّ الاجماع وإلاّفلا مجال للحكم بمثل التأييد المذكور .

وفي الحاجز بين المنخرين عند الاكثر نصف الدّية وقد يستند إلى مافي كتاب ظريف المروي بعدة طرق معتبرة «فإن قطعت روثة الأنف فديتها خمس مائة دينار[٦] نصف الدّية» وحكي عن الكافي زيادة «وهي طرفه» لكن الروثة هي الأرنبة عند أهل اللّغة أو طرفها ، حيث يقطر دم الرعاف والأرنبة عندهم طرف الأنف ويسمون الحاجز بالوترة ، وفي كتاب ظريف بالخيشوم .

وقد يقال الأجود الحكم للحاجز بالثلث عملاً بالأصل والقاعدة في تقسيط الدّية على أجزاء العضو الّذي تثبت فيه بالنسبة ، والمارن الموجب لها مشتمل عليه وعلى المنخرين .

ويشكل حيث إنّ التقسيط محتاج إلى الدّليل ، ألاترى أنّ الأنف المركب من المارن والقصبة فيه الدّية وفي خصوص المارن أيضاً الدّية ، و الأصل المذكور كيف

---

(٦) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤ ، ح ١ .

يثبت الثلث، نعم مع القطع بثبوت الدّية والشك في الزّيادة يمكن التمسك بالأصل في نفي الزّيادة.

ثمّ إنّ المذكور في كتاب ظريف التعبير بخمس مائة دينار والدّية ليست خصوص ألف دينار، ويظهر من الكتاب المذكور اعتبار الخصوصيّة، والحمل على نصف مطلق الدّية وعدم الخصوصيّة للدّينار خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا دليل.

وفي أحد المنخرين نصف الدّية بنظر جماعة، وقد يعلّل بأنه إذهاب نصف الجمال والمنفعة، وقد يؤيّد بأنّهما اثنان فيعمهما ما مرّ من الحكم العام فيما كان اثنين.

ولا يخفى ما في التعليل والتأييد، والمشهور أنّ فيه الثلث، وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام «أنّه قضى في كلّ جانب من الأنف ثلث الدية».

﴿ وفي الأذنين الدّية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي بعضها بحساب ديتها، وفي شحمتها ثلث ديتها، و في خرم الشحمة ثلث ديتها، وفي الشفتين الدّية، وفي تقدير دية كلّ واحدة خلاف، قال في المبسوط: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان، واختاره المفيد، وقال في الخلاف: في العليا أربع مائة دينار، وفي السفلى ستّة مائة، وكذا في النهاية، وبه رواية فيها ضعف، وقال ابن بابويه: في العليا نصف الدّية وفي السفلى الثلثان، وقال ابن أبي عقيل في كلّ واحدة نصف الدّية، وهو قوي، وفي قطع بعضها بحساب ديتها ﴾.

الأذنان فيهما الدّية وفي كلّ واحدة منهما نصف الدية، بلا خلاف ظاهراً، ويدلّ عليه المرويّ عن الصادق عليه السلام «كلّ ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدّية وفي أحدهما نصف الدّية، وما كان واحداً ففيه الدّية[1]».

وخصوص حسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام و فيها «و في الأذنين الدّية وفي إحديهما نصف الدّية[2]».

وما في صحيحة عبدالله بن سنان عنه «و في الأذن إذا قطعت نصف الدّية[3]».

---

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء، ب ١، ح ١ و ١٢.

(٢) و (٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء، ب ١، ب ٤ و ٥.

و رواية مسمع عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الاذنين إذا قطعت إحداهما فديتها خمس مائة دينار ، وما قطع منها فبحساب ذلك[1] » .

ويظهر منه أنّ في البعض بالحساب ، ففي نصف الاُذن الواحدة ربع الدية ، وفي‌خصوص شحمة الاذن ثلث ديتها على رواية مسمع عن الصادق عليه السلام « إنّ علياً قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن[2] » .

وضعف سندها منجبر بالشهرة العظيمة ، بل قيل لايوجد فيه الخلاف ، و في بعض الكلمات عليه إجماع الفرقة وأخبارها .

وفي محكي الخلاف في شحمة الاُذن ثلث دية الاُذن و كذلك في خرمها ، بدليل إجماع الفرقة وأخبارها ، والمحكي عن ابن إدريس التفسير بثلث دية الشحمة وفي محكيّ المختلف هو تأويل بلادليل .

وقد يقوى ما في محكي الخلاف من جهة الاجماع المحكي ، و قول الصادق عليه‌السلام على المحكي في خبر معاوية بن عمار « في كل فتق ثلث الدية » كقول أمير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف ، « وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو » . مؤيّداً بما في الخبر « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خرم الاُنف ثلث دية الاُنف[3] » ، بناء على عدم الفرق بينه وبين الاُذن في ذلك .

ويمكن أن يقال : أمّا التمسّك بالاجماع فيشكل مع ملاحظة طريقة المتقدّمين فيه كما ذكر في الاُصول .

وأمّا الأخبار فكيف يمكن التمسّك بها مع عدم الاطّلاع والنظر في السند والدّلالة ، وأمّا ما في خبر معاوية في كل فتق ثلث الدّية فلا يخفى الاجمال فيه ،

---

(١) و (٢) الوسائل: أبواب ديات الاعضاء ، ب ٧ ، ح ١ و ٢ .

(٣) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣ ، ح ٢ .

لاحتمال الانطباق على ثلث دية الاذن ، والانطباق على ثلث دية الشحمة، وكذلك الكلام فيما في كتاب ظريف ، فمع انجبار سند رواية مسمع المذكورة يؤخذ بمضمونها في خصوص قطع الشحمة ، وأمّا خرم الشحمة فلابد فيه من الاخذ بالقدر المتيقن .

إلاّ أن يقال مع التعمد في الخرم يستحق الجاني العقوبة الأخروية ، ولعلّ الدّية مع التوبة يرفع العقوبة الاخروية أويخففها ، فمع احتمال المدخليّة في الرّفع أو التخفيف لامجال للتمسك بالبراءة بالنسبة إلى الزّيادة ، ولذا يقال في رفع العقوبة الأخرويّة بالنسبة إلى غيبة المؤمن لايكتفى بالتوبة والندم ، بل لابدّ من الاستحلال ممّن اغتابه .

وفي الشفتين الدّية ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، بل ادُّعي الإجماع عليه ، وقد يستدلُّ بما دلّ على أنّ كلّ ما كان في الإنسان اثنين ففيهما الدّية ، وفي أحدهما نصف الدّية .

ويمكن التأمّل في انطباق هذا الضابط المأخوذ من الاخبار على الشفتين ، ويؤيد الاشكال ما قيل في التفرقة بين الشفة العليا والسفلى ، قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، واختاره جماعة ، وقيل بهذا تبينت الآثار ، وقال في الخلاف في العليا أربع مائة دينار وفي السفلى ستّة مائة ، وفيه رواية أبي جميلة عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام « قال في الشفة السفلى ستة آلاف درهم ، وفي العليا أربعة آلاف ، لأنّ السفلى تمسك الماء »[1] .

و في الشرايع ومحكي التحرير ذكره ظريف في كتابه أيضاً عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، وفي رواية أبي جميلة ضعف ، إلاّ أن يجبر من جهة ذهاب جماعة من الأعلام إلى هذا القول .

وقال ابن بابويه و هو مأثور عن ظريف أيضاً المرويُّ بعدة طرق : في العليا نصف الدّية وفي السفلى الثلثان ، وهذا قول نادر ، ويلزم منه زيادة على الدّية حيث

---

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٥ ، ح ٢ .

إنّ دية المجموع دية كاملة .

إلاّ أن يفرق بين الجناية على الشفتين دفعةً فالدّية ، وبين الجناية بنحو التعدد فالنصف والثلثان .

وقال ابن أبي عقيل هما سواء في الدّية ، استناداً إلى قولهم عليهم السلام كلّ ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدّية ، وإلى قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة كما في الاستبصار وإن كان مضمراً في التهذيب « الشفتان العليا والسفلى سواء في الدّية [1] » .

فإنّ حمله على التساوي في وجوب الدّية بعيدٌ ، بل وخبر زرارة عنه أيضاً « في الشفتين الدّية وفي العينين الدّية ، وفي إحداهما نصف الدية » [2] بناء على إرادة كل منهما لا العينين خاصة .

ويمكن أن يقال : أمّا القول الأوّل فلم نجد له دليلاً ، ومجرّد إفتاء جماعة لا يكفي ، والقول الثالث من جهة الندرة بعدم توجّه المعظم لامجال للأخذ به ، فيدور الأمر بين القول الثاني والرّابع ، و قد يناقش في القول الرّابع من جهة المناقشة في شمول العامّ المذكور للمقام ، وعدم ظهور الخبرين وموافقة التسوية للمحكي عن أبي بكر وابن مسعود وأبي حنيفة والشافعي ومالك .

قلت : المناقشة في خبر أبي بصير لاوجه لها ، لانّ حمل الكلام على ما لا ينصرف الذهن إليه مع صدوره من الحكيم في مقام البيان كيف يصحّ ، ومن جهة ضعف السند مع استناد الأكابر إليه ينجبر ، والإشكال من جهة المعارضة والموافقة للعامّة مبنيٌ على عدم الموافقة للسنّة فإذا لوحظت الشفتان في لسان الأخبار اثنتين ، وما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدّية بحسب السنّة فيكون الخبر موافقاً للسنّة ، فان قدّم الترجيح بمخالفة العامة على الترجيح بموافقة السنّة وإلاّ فالتخيير ، إلا أن يمنع الانطباق على الشفتين .

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ١٠ و٦ .

ولو قطع بعض إحدى الشفتين فالمعروف فيه أنّ ديته بحسب ديتها ، ففي نصف الشفة نصف دية الشفة مثلاً ، لما ذكر في نظائرها .

ويمكن أن يقال فيما ذكر في الأخبار لا إشكال و مع عدم النص في المقام كيف يحصل القطع ، ألاترى أنّ الشفتين وقع الاختلاف بين العليا والسفلى منهما ونظير هذا الإشكال سبق فيما هوالمعروف بل لعلّه المجمععليه من الحكومة والأرش فيما لا تقدير فيه .

﴿ و في لسان الصحيح الدّية كاملة ، وإن قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً ، وهي مطروحة ، وفي لسان الاخرس ثلث ديته ، وفي بعضه بحساب ديته ، ولو ادّعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالإبرة فإن خرج الدّم الاسود صدق ﴾.

لاخلاف ظاهراً في أنّ استيصال اللّسان الصحيح جسماً ونطقاً موجب للدّية الكاملة ، ويدلّ عليه ما يدلّ على أنّ كلّ فرد في الإنسان فديته ديته ، وما في رواية سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «وفي اللّسان إذا قطع الدّية كاملة » [1] .

وإن قطع بعضه فذهب بعض منفعة اللّسان يبسط الدية على حروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، على المشهور ، فيسقط من الدّية بمقدار ما بقي ولم يسقط من الحروف ، ولاينظر إلى حجم اللّسان ومساحته ، فلو ذهب نصف الحروف وقطع ثلث اللسان كان على الجاني نصف الدّية ، ولوذهب ربع الحروف وقطع نصف اللّسان فاللازم ربع الدّية لا نصف الدّية .

ويدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا ضرب الرّجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم ، فما لم يفصح به الكلام كانت له الدّية بالقصاص من ذلك » [2] .

---

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٧ .

(٢) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٢ ، ح ٣

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل ضرب رجلاً في رأسه فثقل لسانه إنّه يعرض عليه حروف المعجم كلّها ثمّ يعطى الدّية بحصّة ما لم يفصح »[1].

وما رواه الشيخ مقطوعاً عن النوفليّ ، عن السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « قال اُتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض ، فجعل ديته على حروف المعجم ، ثمّ قال : تكلّم بالمعجم، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفاً ، فجعل ثمانية وعشرون جزءً ، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك »[2].

وصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا ضرب الرّجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم ، فما لم يفصح به منها يؤدّي بقدرذلك من المعجم ، يقام أصل الدّية على المعجم كلّه ، يعطى بحساب ما لم يفصح به منها ، وهي تسعة وعشرون حرفاً »[3].

ويمكن أن يقال : الحروف المعجمة في لغة العرب ثمانية وعشرون ، إن عدّ الهمزة والألف حرفاً واحداً وإلاّ فهما اثنان ، وفي لغة الفرس حروف آخر لم تكن في لغة العرب ، ولا تعرّض لها في الأخبار كما أنّه لاتعرّض لصورة قطع بعض اللّسان وعدم النقصان في التّلفّظ بالحروف المذكورة ، فالحكم بعدم الدّية والأرش بعيد ، والحكم بالدّية مع ملاحظة النسبة مع جرم اللّسان أيضاً بعيد ، حيث إنّ لازمه أن يلاحظ مع قطع نصف اللّسان مثلاً وذهاب النطق بالنسبة إلى الأقلّ من النصف لزوم نصف الدّية ، ولعلّ هذا خلاف ظواهر الأخبار ، فلا يبعد في صورة حصول النقصان في التلفظ بالحروف الفارسيّة غير الحروف المذكورة وحصول القطع في جرم اللّسان بدون النقصان في التلفّظ الحكومة والأرش ، لحصول الجناية وعدم التقدير من طرف الشرع .

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٢ ، ح ١ .

(٢) و (٣) الاستبصار ، ج ٤ ص ٢٩٣ ، والتهذيب ج ٢ ، ص ٥١٩ .

و في لسان الأخرس ثلث ديته ، و ادّعي عليه الاجماع و يدلّ عليه حسنة بريدبن معاوية عن أبي جعفر عليهما السلام «قال في لسان الأخرس وعين الأعمى ثلث الدية» (١) .

ويدلّ على التفصيل صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس ، فقال : إن كان ولدته اُمه وهو أخرس فعليه ثلث الدية ، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلّم فإنّ على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه ، قال وكذلك القضاء في العينين والجوارح ، قال : وهكذا وجدناه في كتاب عليّ صلوات الله وسلامه عليه » (٢) .

فمقتضى القاعدة تقييد ما دلّ على الإطلاق ، لكن الظاهر أنّه لم يعملوا به .

وفي قطع بعض لسان الأخرس بحسابه مساحة ، لما قيل في نظائره ، و الظاهر عدم الخلاف فيه ، فإن تمّ الاجماع وإلاّ يشكل مع عدم النصّ في خصوص المقام ، خصوصاً مع أنّه في اللّسان الصحيح لم يعتبر المساحة .

ولو ادّعى المجنيّ عليه ذهاب نطقه بالجناية ففي رواية يضرب لسانه بالابرة ، والرّواية المشار إليها رواية أصبغ بن نباتة ـ رحمةالله عليه ـ قال : « سئل أمير المؤمنين صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادّعى المضروب أنّه لا يبصر شيئاً وأنّه لا يشم الرّائحة ، وأنّه قد ذهب لسانه ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله عليه إن صدق فله ثلاث ديات فقيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنّه صادق ؟ فقال : أمّا ما ادّعى أنّه لا يشم رائحة فإنّه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول وإلاّ نحّى رأسه ودمعت عينه ، وأمّا ما ادّعى في عينه فإنّه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتّى يغمض عينه ، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأمّا ما ادّعاه في لسانه فإنّه يضرب على لسانه بالإبرة فإن خرج الدّم أحمر فقد كذب ، وإن خرج أسود فقد صدق » (٣) .

---

(١) و (٢) الوسائل : كتاب الديات، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣١ ، ح ١و٢ .

(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٣ ، ح ١ .

والرّواية ضعيفة السند إلاّ أنّه رواها المحمدون الثلاثة، وقد عمل بها جماعة، ولعلّه لذا ما اختار في المتن خلافها.

﴿ وفي الأسنان الدّية، وهي ثمانية وعشرون منها المقاديم اثنى عشر، في كلّ واحدة خمسون ديناراً، والمآخير ستّة عشر، في كلّ واحدة خمسة وعشرون، ولا دية للزّايدة لو قلعت منضمّة، ولها ثلث دية الأصليّة لو قلعت منفردة، وفي اسوداد السنّ ثلثا الدّية، وكذا روي في انصداعها ولم تسقط، وفي الرّواية ضعف، فالحكومة أشبه، وفي قلع السوداء ثلث الدّية، ويتربّص بسن الصبيّ الّذي لم يثغر فإن نبت فله الأرش، وإن لم ينبت فله دية المثغر، وفي رواية فيها بعير، من غير تفصيل وهي رواية السكوني و مسمع، والسكوني ضعيف، و في الطريق إلى مسمع في هذه ضعف أيضاً ﴾.

المعروف بين الفقهاء أنّ في إذهاب الأسنان المنقسمة على ثمانية وعشرين سنّاً الدّية الكاملة، والظاهر عدم الخلاف فيه، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة « قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام أصلحك الله إنّ بعض الناس له في فيه إثنان وثلاثون سنّاً، وبعضهم له ثمانية وعشرون سنّاً، فعلى كم تقسم دية الاسنان؟ فقال الخلقة إنّما هي ثمانية وعشرون سنّاً، اثنى عشرة في مقاديم الفم، و ستّة عشر سنّاً في مآخيره، فعلى هذا قسمت دية الأسنان، فدية كلّ سنٍّ من المقاديم إذا كسرت حتّى يذهب خمسمائة درهم، وهي اثنى عشرة سنّاً، ستّة آلاف درهم، وفي كلّ سنٍّ من المآخير مائتان وخمسون درهماً، وهي ستّة عشر سنّاً، فديتها أربعة آلاف درهم، فجميع دية المقاديم والمواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم، وإنّما وضعت الدّية على هذا، وما زاد على ثمانية وعشرين سنّاً فلا دية له، وما نقص فلا دية له، هكذا وجدناه في كتاب عليّ صلوات الله عليه.

قال فقال الحكم فقلت: إنّ الدّيات إنّما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل

والبقر والغنم ، قال : فقال إنّما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام ، فلمّا ظهر الاسلام وكثر الورق في الناس قسّمها أمير المؤمنين صلوات الله عليه على الورق .

قال الحكم فقلت له : من كان اليوم من أهل البوادي ما الّذي يؤخذ منهم في الدّية اليوم ، إبل أو ورق ؟ قال : الإبل اليوم مثل الورق في الدّية ، إنّهم كانوا يأخذون منهم في دية الخطأ مائة من الإبل يحسب لكل بعير مائة درهم ، فذلك عشرة آلاف درهم ، قلت له فما أسنان المائة البعير؟ فقال : ما حال عليه الحول ،ذكران كلّها » [1]

وهي مذكورة في الكافي وفي التهذيب والنهاية بسند واحد ، وضعف الخبر منجبر .

وفي قبال ما ذكر الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « الأسنان كلّها سواء ، في كلّ سنّ خمس مائة درهم » [2] .

وفي كتاب ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال جعل الأسنان سواء [3] .

ولا يخفى أنّه مع الأخذ بمضمون الصحيح المذكور يزيد دية الاسنان على الدّية الكاملة ، وقيل بإمكان الحمل على التقيّة لاتّفاق العامّة كما قيل على أنّ في كلّ سنّ خمساً من الإبل ، من غير فرق بين المقاديم والمآخير .

ثمّ إنّ الظاهر أنّ قوله عليه السلام على المحكيّ الإبل اليوم مثل الورق ليس معناه ان يؤدّى في مقام تأدية مائة ألف درهم مائة إبل ، حتّى يستشكل بأنّ مائة إبل قد تزيد عن مائة ألف درهم من جهة القيمة ، بل الظاهر أنّ النظر في مقام التشريع فمائة إبل تقوم مقام الدّراهم ،كقيام إحدى خصال الكفّارات مقام الاُخرى .

ومقتضى الرّواية المذكورة أنّه لو قلعت السنّ الزّائدة لادية لها ، وقد حمل ما

---

(١) الفقيه باب دية الاصابع والاسنان والعظام تحت رقم ١٢ ،والاستبصار، ج ٤ ص ٢٨٨ والتهذيب ج ٢ ص ٥١٦ والكافي ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٢) و (٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٨ ، ح ٢ و ١ .

فيها على صورة الانضمام مع الاسنان، ومع الانفرادفيها الثلث ثلث دية الأصل الذي بجنبه، فيكون لها ثلث دية المقاديم إن كانت بينها، وثلث دية المآخير إن كانت بينها، وإن كانت بين المقاديم والمواخير فالأقلّ، للأصل، وقيل بالحكومة.

وروي عن مولانا الرّضا صلوات الله عليه «أنّ أضراس العقل لادية فيها، إنّما على من أصابها أرش كأرش الخدش»[١].

ولا يخفى الحاجة إلى اعتبار السند، وعلى فرض الحجيّة الرّواية في خصوص أضراس العقل المعبّر عنها بالنواجذ ـ بالذّال المعجمة ـ ولا دليل بالنسبة إلى الزّوائد غيرها، وحمل مافي رواية حكم بن عتيبة على عدم الدّية في الزّائدة على صورة الانضمام بعيد، لما فيها من التفصيل بين المقاديم والمواخير، فلابدّ من القول بالأرش لحصول النقص في الطرف، وعدم الدّليل على ثلث الدّية إلّا القياس الممنوع للقول بالثلث بوروده في غير المقام كالاصبع الزائدة.

نعم سبق الإشكال في الحكومة لعدم دليل عليها بنحو الكليّة، وإن ذكر في بعض الأخبار في بعض الموارد، إلّا أن يكون إجماع في البين، فلا بدّ من الصلح والتراضي.

وفي اسوداد السنّ ولم تسقط ثلثا الدّية لها، وتدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت اُغرم الضارب خمس مائة درهم، وإن لم تقع واسودّت اُغرم ثلثي ديتها»[٢].

وفي مرسل أبان عنه أيضاً «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا اسودّت الثنيّة جعل فيها الدّية»[٣].

وربما حمل على دية الاسوداد، وفي كتاب ظريف «فإذا اسودّت السنّ إلى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة، خمسون ديناراً»[٤].

(١) فقه الرضا كما في المستدرك ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) و (٣) و (٤) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء، ب ٨، ح ٤ و٣ و١.

وفي كشف اللثام : ونحوه عن الرّضا عليه السلام ، إلاّ أنّه شاذّ ضعيف ، لاعامل به ، وفي المتن حكى الرّواية فيها في انصداع السن ثلثا الدّية ، ولم يظفر بها ، لكن المحكي عن الشيخين القطع بالحكم ، بل نسب إلى المشهور ومع هذا فلايجترى على المخالفة ومع ذلك قال في المتن بعد تضعيف الرّواية فالحكومة أشبه .

وفي قلع السنّ السوداء ثلث الدّية على الأشهر ، ويدلّ عليه رواية عبدالرّحمن عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « انّه جعل في السنّ السوداء ثلث ديتها » [1] .

و أنّ الاسوداد شلل وقطع الأشل يوجب ثلث الدّية لقول الباقر عليه السلام على المحكيّ في رواية حكم بن عتيبة « وكلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح » [2] خلافاً لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد حيث اختاروا ربع ديتها لخبر عجلان عن أبي عبدالله عليه السلام قال « في دية السنّ الأسود ربع دية السنّ » [3] والمشهور لم يعملوا به .

و يتربّص بسنّ الصبي الّذي لم يثغر فإن نبت فله الأرش ، وإن لم ينبت فله دية الثغر فإن الصبيّ يسقط سنّه ثمّ ينبت فالسن الّتي تسقط ليست لازماً له .

والدّليل عليه مرسلة جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال : « في سنّ الصبيّ يضربها الرّجل فتسقط ثمّ تنبت ، قال : ليس عليه قصاص ، وعليه الأرش » [4] .

وفي رواية مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إنّ عليّاً صلوات الله عليه قضى في سنّ الصبيّ قبل أن يثغر بعيراً في كلّ سنّ » [5] .

لكن الرّواية ضعيفة ، ولا جابر لها .

---

(١) التهذيب ، ج ٢ ص ٥٢٢ .

(٢) التهذيب ، ج ٢ ص ٥١٦ .

(٣) التهذيب ، ج ٢ ص ٥١٨ .

(٤) الكافي ، ج ٧ ص ٣٢١ ، والتهذيب ، ج ٢ ص ٥١٨ .

(٥) الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٨ ، ح ٦ .

وأمّا الدّية مع عدم النبات فمبنيّة على شمول ما دلّ على دية السن لسنّ الصبي الّتي في معرض السقوط ولم تنبت ، ولعلّ عدم النبات من جهة المرض والشمول مشكل وقد حكى في المسالك قولاً بعدم القصاص لأنّ سنّ الصبي فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الّذي ينبت مرّة بعد اُخرى ، و سنّ البالغ أصليّة فلا تكون مماثلة لها .

﴿ وفي اليدين الدّية ، وفي كلّ واحدة نصف الدّية ، وحدّها المعصم ، وفي الأصابع الدّية ، وفي كلّ واحدة عشر الدّية ، وقيل في الإبهام ثلث دية اليد ، ودية كلّ اصبع مقسومة على ثلاث عقد ، وفي الإبهام على اثنتين ، و في الإصبع الزّائدة ثلث الأصليّة ، وفي شلل الأصابع أو اليدين ثلثا ديتها ، وفي الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فان نبت أبيض فخمسة دنانير ، وفي الرّواية ضعف ﴾ .

لاخلاف ظاهراً في أنّ في اليدين الدّية ، وفي كلّ واحدة نصف الدّية ، ويدلّ عليه عموم مادلّ على أنّ كلّ ماكان في الإنسان اثنين ففيهما الدّية ، وفي أحدهما نصف الدّية ، وخصوص رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في اليد نصف الدّية ، و في اليدين جميعاً الدّية وفي الرجلين كذلك ، وفي الذّكر كذلك إذا قطعت الحشفة فما فوق الدّية وفي الأنف إذا قطع المارن الدّية ، وفي الشفتين الدّية ، وفي العينين الدّية ، و في إحداهما نصف الدّية[(١)] » .

وحدّها المعصم ، وهو موضع السوار ، وادّعي الاجماع عليه ، ولو لا الاجماع لأشكل الحكم للاجمال أو لتبادر كلّ العضو .

و في الأصابع الدّية ، و في كلّ واحدة عشر الدّية ، ويدلّ عليه صحيحة عبدالله ابن سنان[(٢)] قال : أصابع اليدين والرّجلين سواء في الدّية ، في كل اصبع عشر من

---

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٦ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٩ ، ح ٣ .

الابل ، وفي الظفر خمسة دنانير، وعشر من الإبل عشر وبحساب الدنانير مائة دينار .

و حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلّت ، قال : وسألته عن الأصابع أهنّ سواء في الدية ؟ قال : نعم ـ الحديث[1] » .

وفي خبر أبي بصير في كلّ اصبع عشر من الإبل[2] .

وقول أبي جعفر عليه السلام على المحكي في خبر الحكم « في كل اصبع من أصابع اليدين ألف درهم ، وفي كلّ اصبع من أصابع الرجلين ألف درهم[3] » .

وقيل : في الإبهام ثلث الدية دية اليد ، وعن المبسوط نسبة هذا القول إلى رواية أكثر أصحابنا ، وعن السرائر نسبة الرواية إلى الشذوذ ، و ذكر في الاستدلال لهذا القول بما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام « في الابهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستّون ديناراً وثلثا دينار ، و في الأصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار ، ودية الأصابع والعقب التي في القدم ثلث دية الرّجلين ثلثمائة و ثلاثة وثلثون ديناراً وثلث دينار ـ إلى أن قال ـ دية الرّجل ثلثة و ثمانون و ثلث دينار[4] » .

وفي كشف اللّثام وروي نحو منه عن الرضا عليه السلام ، والترجيح مع القول الأوّل وكأنّهم لم يعملوا بما في كتاب ظريف ، وإن أمكن تصحيح بعض طرقه ، وما روي عن الرضا عليه السلام لعلّ النظر فيه إلى الفقه المنسوب إليه عليه السلام ، والنسبة غير معلومة ، و مع ذلك قد يتأمّل من جهة ما في الخلاف من دعوى الاجماع عليه ، و احتمال أخبار التساوي تساوي الأربع غير الإبهام ، كما عن التهذيب والاستبصار ، لكن لا يخفى أنّ حمل قوله عليه السلام : نعم ، في الجواب عن سؤال الرّاوي : أهنّ سواء في الدّية ـ على المحكي في حسنة الحلبيّ المذكورة على التسوية في غير الإبهام بعيدٌ جدّاً ، و كيف يمكن تحقّق الإجماع مع مصير المعظم إلى الخلاف .

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٩ ، ح ٣ و ٦ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩ .

وأما انقسام دية كلّ اصبع على ثلاث عقد ، عدى الابهام فيدلّ عليه رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في كلّ مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع إلاّ الابهام فانّه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لأنّ لها مفصلين[1] » .

والظاهر أنّ المراد بالعقل الدّية ، وذكر في وجهه انّ الدّية كانت إبلاً تعقل بفناء وليّ المقتول، والظاهر عدم الخلاف في المسألة ، فلا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الأوسط من الأصابع الاربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلث دينار ،وفي المفصل الأعلى من الاصابع الأربع إذا قطع سبعة وعشرون ديناراً ونصف وربع ونصف عشر دينار .

وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون ديناراً ونصف دينار وربع عشر دينار ، وفي كشف اللّثام : وكذا روي عن الرّضا عليه السلام .

وفي الرجل في المفصل الاوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة و خمسون ديناراً وثلثا دينار ، وفي المفصل الاعلى من الأصابع الأربع الّتي منها الظفر إذا قطع فديته سبعة و عشرون ديناراً و أربعة أخماس دينار ،كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع والظاهر أنّه لاعامل به .

وفي الاصبع الزّائدة ثلث الأصليّة بلا خلاف ظاهراً ، ويدلّ عليه خبر غياث ابن إبراهيم ، وقيل هو صحيح أوموثق ، وقدرواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبدالله عليه السلام « في الاصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة »[2].

وعلى هذا فلا يعارضه ما في خبر الحكم[3] من أن الخلقة الّتي قسمت عليها الدية في عشر أصابع في اليدين ، فما زاد أونقص فلادية له مع ضعف السند .

وفي شلل الاصابع أواليدين ثلثا ديتها ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه صحيح الفضيل بن يسار[4] « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الذّراع إذا ضرب فانكسر من الزند

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٢ ، ح ١ .
(٢) الوسائل أبواب ديات الاعضاء ب ٣٩ ح ٢ .
(٣) و (٤) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٩ ، ح ١ و ٥ .

فقال إذا يبست معه الكف فشلّت أصابع الكفّ كلّها فان فيها ثلثي الدّية دية اليد، وإن شلّت بعض الأصابع وبقي البعض فانّ في كلّ اصبع شلّت ثلثي ديتها، قال: و كذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلّت أصابع القدم» .

وفي الظفر إذا لم ينبت، أونبت أسود عشرة دنانير، و إن نبت أبيض فخمسة دنانير، على المشهور، ويدلّ عليه خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام «قال قضى أمير - المؤمنين في الظفر إذا قطع ولم ينبت أوخرج أسود فاسداً عشرة دنانير، فان خرج أبيض فخمسة دنانير[1]» .

ولعل ذكر الفاسد في الخبر للتأكيد، فان ظفر الصحيح ليس أسود بل هو أبيض، والرّواية وإن كانت ضعيفة لكنها مشهورة فيقيد بها إطلاق ما في رواية عبدالله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام «في الظفر خمسة دنانير[2]» .

و ما روي من قول أمير المؤمنين عليه الصلوة والسلام المروي عن كتاب ظريف «في كلّ ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير ومن أظفار الرّجل عشرة دنانير» [3] لم يعمل به فيرد علمه إلى أهله .

﴿ وفي الظهر إذا كسر الدّية، وكذا لو احدودب أوصار بحيث لا يقدر على القعود، ولو صلح فثلث الدّية، وفي ثديي المرأة ديتها، وفي كلّ واحد نصف الدّية، وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرّجل ثمن الدّية مائة وخمسة وعشرون ديناراً ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في إيجاب كسر الظهر الدّية الكاملة، و يدلّ عليه رواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أنّ فيه الدّية[4]» .

والمحكي عن أهل اللّغة أنّ الظهر هو الصلب .

و قول الصادق عليه السلام على المحكي «في الرّجل يكسر ظهره فقال: فيه الدّية

---

(١) و (٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤١ ، ح ١ و ٢ .

(٣) التهذيب، ج ٢ ص ٥٢٩ والكافي، ج ٧ ص ٣٣٧ .

(٤) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٣ ، ح ١ .

كاملة[1] » .

وقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في خبر السكونيّ « في الصلب الدية[2] » .

و في كتاب يونس الّذي عرضه على الرّضا صلوات الله عليه والظهر إذا احدب ألف دينار[3].

وفي كتاب ظريف فان احدودب بها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار[4]

و ممّا ذكر ظهر حكم الاحديداب ولو لم يستند إلى كسر الظهر، أما صورة عدم القدرة على القعود فإن كان من جهة كسر الظهر فحكمه ظاهر ممّا ذكر، ومع عدم الاستناد إلى كسر الظهر فإن كان من جهة ماورد على الصلب مع عدم الكسر فهو مشمول لخبر السكونيّ المذكور ، وإلا فلا يستفاد ممّا ذكر حكمه ، وعلى هذا فكلّ ما عرض من جهة الصلب يكون مشمولاً .

وقيل : إنّه مع الصلوح يترتب ثلث الدّية ، بل نسب إلى الشهرة ، ولم يظهر له مستند ، والحمل على اللّحية إذا نبتت أو الساعد إذا كسر وجبر لا مجال له ، لحرمة القياس ، وفي رواية ظريف الّتي قيل بصحّتها في بعض الطرق « إن كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فمائة دينار ، وإن عثم أي لم ينجبر على استواء فألف دينار[5] » .

والمحكيّ عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل به ، فعلى ما هو المعروف من تفسير الصلب بالظهر يثبت الحكم ، لكن يظهر من التحرير الفرق بينهما .

---

(١) فى التهذيب ج ٢ ص ٥١٨ نحوه .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٤ ، ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٣ .

(٤) تقدم .

(٥) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٣٢ .

وفي ثديي المرأة ديتها ، وفي كلّ واحدة نصف ديتها ، بلاخلاف ظاهراً ، للضابط المذكور ، وخصوص قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجل قطع ثدي امرأة ، قال : إذاً اُغرمه لها نصف الدّية » (١) .

وأمّا حلمتا ثدي الرّجل فالمحكيُّ عن جماعة أن فيهما الدّية ، للضابط المذكور « كلّما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدّية » وربما يشكّ في شموله لمثلهما ، وعلى فرض الشمول يمكن تخصيصه لما عن كتاب ظريف مع معروفيّة صحّته من أنّ « في حلمة ثدي الرّجل ثمن الدّية ، مائة دينار و خمسة و عشرون ديناراً ، و فيهما معاً ربع الدّية » (٢) .

﴿ وفي حشفة الرّجل فما زاد وإن استوصل الدّية ، وفي ذكر العنين ثلث الدّية وفيما قطع منه بحسابه ، وفي الخصيتين الدّية ، وفي كلّ واحدة نصف الدّية ، وفي رواية في اليسرى ثلثا الدّية لأنّ الولد منها ، وفي اُدرة الخصيتين أربع مائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مائة دينار ﴾ .

إذا قطعت حشفة الرجل فما زاد و إن استوصل الدّية الكاملة ، بلا خلاف ، لما دلّ على أن مايكون في الإنسان واحداً ففيه الدّية ، وفيه تأمّل ، فالاولى التمسّك بالنصّ الخاصّ ، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام « وفي الذّكر إذا قطع من موضع الحشفة الدّية » (٣) .

وفي حسن الحلبيّ عنه أيضاً « إذا قطعت الحشفة فما فوق الدّية »(٤) .

ومن أخبار المقام صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام « قال في ذكر الغلام الدية كاملة » (٥) .

---

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٦ ، ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٣٣ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

(٥) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٥ ، ح ١ .

و رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام « في ذكر الصبي الدية ، وفي ذكر العنين الدية »[١] .

وفي رواية كتاب ظريف في الذكر ألف دينار[٢] .

وفي صحيحة يونس في الذكر إذا استوصل ألف دينار[٣] .

والتقييد في المتن بالرجل كما في بعض الاخبار لعله لاخراج ذكر الخنثى وإلا فمقتضى الأخبارالمذكورة عدم الفرق بين ذكر الصغير والكبير .

وأما ذكر العنين فالمعروف فيه ثلث الدية ، وإن حكي الخلاف فيه في كتاب القصاص من الخلاف ، من جهة إلحاقه بالاشل الذي فيه ثلث الدية ، مضافاً إلى انسباق غيره من النصوص المذكورة .

و يشكل من جهة أن الانسباق ممنوع ، وما ذكرمن الالحاق إن كان دليل على أن كل عضوأشل ديته ثلث ديته إذا كان صحيحاً حتى يشمل مانحن فيه فلهوجه لو لم يكن معارضاً بنصوص المقام ، مضافاً إلى صراحة رواية السكوني المذكورة وإن كانت ضعيفة من جهة السند ، ولكن في الرياض في كتاب القصاص جعلها من القوي وفيهما التعبير بالالحاق بأشل اليد والاصبع المساعد بالاعتبار، وفيما قطع من كل من الحشفة حشفة ذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ من ديتها بحساب ذلك المقطوع منسوباً إلى مجموع الحشفة في الأول وإلى مجموع الذكر في الثاني، بناء على المعروف من التفرقة بين ذكر الصحيح وذكر العنين ، كل ذلك مبني على الحكومة فيما لا تقدير فيه .

وفي الخصيتين الدية الكاملة بلاخلاف ظاهراً ، ويدل عليه الروايات منها ما في صحيحة يونس و البيضتين ألف دينار[٤] و مثله رواية ابن فضال[٥] ومع كونه الحسن فالرواية حسنة ، وفي حسنة الحلبي «وفي البيضتين الدية »[٦] وقد يستظهر منها التساوي في الدية بين البيضتين ولا يخلو عن الإشكال لأن ثبوت ألف دينارأو

---

(١) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٥ ، ح ٢ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٩ .

(٤) و (٥) و (٦) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

الدِّية فيهما لا ينافي الفرق فالاولى التمسّك بصحيحة هشام بن سالم « كلُّ ما في الإنسان اثنان ففيهما الدِّية وفي إحداهما نصف الدِّية » [١] لكنّها قابلة للتخصيص ويمكن تخصيصها بحسنة عبد الله بن سنان « ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدِّية مثل اليدين والعينين ، قلت : رجل فقئت عينه ، قال : نصف الدِّية ، قلت : رجل قطعت يده ، قال : فيه نصف الدِّية ، قلت : فرجل ذهبت إحدى بيضتيه ، قال : إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدِّية [الدية ، خل] قلت : ولم؟ أليس قلت ماكان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدِّية ؟ قال : لأنّ الولد من البيضة اليسرى » [٢] .

و مارواه في الفقيه عن أبي يحيى الواسطيّ رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال : « الولد يكون من البيضة اليسرى ، فإذا قطعت ففيها ثلثا الدِّية و في اليمنى ثلث الدِّية » [٣] .

و في اُدرة الخصيتين أربعمائة دينار و يدلُّ عليه ما في رواية ظريف و هو قوله و في خصية الرَّجل خمسمائة دينار ، و إن اُصيب رجل فأدر خصيتاه كلتا هما فديته أربعمائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر على المشي إلاّ مشياً لاينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمائة دينار، فإن أحدب منها الظهر فحينئذ تمّت ديته ألف دينار » [٤] .

وقدذكر أنّ كتابه منقول بطريق حسن بل صحيح ، والاُدرة الخصيتين انتفاخهما والفحج تباعد أعقاب الرَّجلين مع تقارب صدورهما حال المشي و في الخبر « تزوَّج رجل امرأة فلما أراد أن يواقعها رفسته المرأة برجلها ففتقت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح ولايولدله ، فسألت أباعبدالله عليه السلام عن ذلك وعن رجل أصاب سرّة رجل ففتقها فقال عليه السلام في كلّ فتق ثلث الدِّية » [٥] ومع فرض المنافاة لم يعمل به والسند

---

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية ونصف الدية ، تحت رقم ١٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ، ص ٣١٥ ،والتهذيب ج ٢،ص ٥١٥،واللفظ له .

(٣) المصدر باب دية البيضتين .

(٤) الفقيه باب دية جوارح الانسان في خبر طويل .

(٥) راجع الكافي ج ٧ ص ٣١٣ .

قاصر ولايبعد كون الجواب راجعاً إلى خصوص الفتق لا الأدرة و إن كان السكوت عن جوابها بعيداً ﴿ وفي الشفرتين الدّية ، وفي كلّ واحد نصف الدّية ، وفي الإفضاء الدّية ، و هو أن يصير المسلكين واحداً ، و قيل أن يخرق الحاجز بين مجرى البول وبين مجرى الحيض ويسقط ذلك عن الزّوج لووطئها بعد البلوغ أمّا لوكان قبله ضمن الدّية مع المهر ولزمه الإنفاق عليها حتّى يموت أحدهما ، و في الرّجلين الدّية ، وفي كلّ واحد نصف الدّية ، وحدّهمامفصل الساق ، وفي أصابعهماما في أصابع اليدين﴾.

أمّا لزوم الدّية في الشفرتين وهماشفتا فرج المرأة ، وقيل هماطرفا اللّحم المحيط في الفرج ، و قال بعض الاسكنان هما اللّحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيته ، كما أنّ للعين جفنين ينطبقان عليها وشفرهما الحاشية التي تنبت فيهاحدب العينين والاسكنان كالاجفان والشفران كشفري العينين ، فاستدلّ عليه بعموم الخبر « كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدّية ، و في إحديهما نصف الدّية »[1] .

و يدلّ عليه أيضاً رواية عبدالرّحمن بن سيابة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال إنّ في كتاب عليّ صلوات الله عليه « لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأة لأغرمنّه لهاديتها ، فإن لم يؤدّ إليها الدّية قطعت لهافرجه إن طلبت ذلك »[2] .

ويمكن أن يقال : لعلّ صدق الاثنين على الشفتين لايخلو عن الإشكال ، وأمّا الخبر فالتعبير فيه بالفرج لاالشفتين فكيف يستدلّ به ؟ .

هذا مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّ مورد الخبر القطع العمدي بقرينة قوله عليه السلام على المحكيّ « و إن لم يؤدّ ـ الخ » لكن يشكل القصاص من جهة عدم المماثلة بين فرج الإمرأة و فرج الرّجل ، فإن لم يلاحظ المماثلة فلابدّ من تقديم القصاص على الدّية ، و إن لوحظت فكيف يترتّب على عدم تأدية الدّية قطع الفرج ويبعد أن يكون القطع عقوبة لاقصاصاً لكونه مشروطاً بطلب المرأة فلابد من رد العلم بها إلى أهلها .

---

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية و نصف الدية تحت رقم ١٣ .

(٢) الفقيه باب ما يجب على من قطع فرج امرأته .

و في خبر آخر « رجل قطع فرج امرأة ، فقال : اغرمه لها نصف ديتها »[١] و قد حمل على قطع أحد الشفرتين .

وفي إفضائها الدّية ، ويدلّ عليه مافي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « وسألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد ، قال : الدّية كاملة »[٢] .

و قد حمل على كونه قبل البلوغ إن كان المفضي زوجاً ، لرواية بريد العجليّ عن أبي جعفر عليه السلام « في الرّجل افتض جارية يعني امرأة فأفضاها ، قال : عليه الدّية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين ، قال : فإن أمسكها ولم يطلّقها فلاشيء عليه ، وإن كان دخل بهاولها تسع سنين فلاشيء عليه ، إن شاء أمسك وإن شاء طلّق »[٣] .

و مقتضى هذه الرّواية أنّه مع الإفضاء بالدّخول بها قبل التسع و إمساكها و عدم تطليقها لا شيء عليه من الدّية ، و هذا خلاف إطلاق المتن وكلمات الفقهاءمن ثبوت الدّية ، وكذا صحيح حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سئل عن رجل تزوّج جارية بكراً لم تدرك ، فلمّا دخل بهاافتضّها فأفضاها ، فقال : إن كان دخل بهاولها تسع سنين فلاشيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أوكان لهاأقلّ من ذلك بقليل حين دخل بهافافتضّها فإنّه قدأفسدها وعطّلها على الأزواج ، فعلى الإمام أن يغرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلّقها حتّى تموت فلاشيء عليه »[٤] .

و الظاهر أنّ صحيحة سليمان بن خالد المذكورة ناظرة إلى صورة الوقوع بالجارية مع الزّوجيّة ، و أمّا صورة تحقّق الإفضاء بدون الزّوجيّة فقد يستدلّ فيها على لزوم الدّية بخبر السكونيّ « إنّ عليّاً صلوات الله عليه رفع إليه جاريتان

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٤ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٢ ص ٥١٥ والاستبصار ج ٤ ص ٢٩٤ والكافي ج ٧ ص٣١٣ في حديث .

(٤) الفقيه كتاب النكاح قبل باب مايرد منه النكاح بحديث .

دخلنا الحمّام فأفضت إحدا هما الاُخرى باصبعها ، فقضى على التي فعلت عقلها»[1].

بناء على إرادة الدية من العقل ، واحتمل أرش البكارة .

و أمّا تفسير الإفضاء بما ذكر بعد أن كان المراد من المسلكين مسلك البول والحيض فلبعد أن يكون المراد صيرورة مسلك البول والغائط واحداً لغلظ الحاجز بينهما ، و قد يقال : مع فرض الوقوع يترتّب حكم الافضاء فإن كان هذا من جهة الملازمة مع تحقّق الإفضاء بالمعنى الأوّل فله وجه ، وأما مع عدم الملازمة فكيف يترتب حكم الإفضاء .

و ممّا ذكر ظهر سقوط الدّية إن كان الإفضاء من وطي الزّوج بعد البلوغ .

وأمّا لزوم الانفاق حتّى بموت أحدهما فيدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بهافأفضاها ، قال: عليه الإجراء عليها مادامت حيّة »[2] .

وقد حمل هذه الصحيحة على الوقوع بها والافضاء قبل البلوغ .

ولايخفى الإشكال فيهذا الحمل منجهة ترك الاستفصال المقدّم على الإطلاق كما لايخفى ، والحمل المذكور بملاحظة ما في رواية البريد العجلي المذكورة حيث ذكر فيها «وإن كاندخل بهاولها تسع سنين فلاشيء عليه ، إنشاء أمسك وإن شاءطلّق» بأن كان المراد بقوله عليه السلام على المحكيّ «فلاشيء » نفي الدّية والإنفاق عليها بعد الطلاق و كون المراد من «فلاشيء عليه» قبل هذا نفي غيرالدّية والنفقة .

ثمّ إنّ المستفاد من الصحيحة المذكورة لزوم الإجراء عليها مادامت حية وفي المتن لزوم الإنفاق حتّى بموت أحدهما فمع موت الزّوج لاإنفاق .

ولايخلو عن الاشكال لامكان لزوم الانفاق من مال الرّجل مع موته ، وسقوط النفقة بموت الرّجل غير معلوم ولاظاهر .

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥١٤ .

و أمّا لزوم الدّية الكاملة في قطع الرجلين ونصفها في قطع إحداهما فيدلّ عليه عموم مادلّ على أنّ كلّ ماقي الإنسان منه اثنان ففيهما الدّية ، و في أحد هما نصف الدية .

و خصوص رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : في اليد نصف الدّية و في اليدين جميعاً الدّية ، و في الرّجلين كذلك .. الخ » (١) .

و أمّا أن حدهما مفصل الساق فادّعي عدم وجد ان الخلاف فيه ، وعلّل بأنّه الّذي يدلّ عليه العرف واللّغة ، فإن تمّ الاجماع فلاكلام و إلّا فيحتاج إلى الدّليل فإنّ الرجل يطلق على ما يشتمل على الساق والرّكبة وما فوقها . والتخصيص بما ذكر يحتاج إلى الدّليل ، وإن لم يترتّب أثر على هذا لعدم الفرق ظاهراً بين القطع من مفصل الساق و القدم وبين القطع من فوق المفصل .

والحكم في أصابع الرجلين الحكم في أصابع اليدين ، لماذكر من الخبر المذكور في دية أصابع اليد .

﴿ مسائل: الاولى دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً إن كانت ممّا يخالط القلب ، و عشرة دنانير إن كان ممّا يلي العضدين ، الثانية لوكسر بعصوص الإنسان أو عجانه فلم يملك غائطه ولابوله ففيه الدية ﴾ .

المستند ما في كتاب ظريف قال على المحكيّ وفي الأضلاع فما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها الضلع فديته خمسة و عشرون ديناراً ، وفي صدعه اثناعشر ديناراً و نصف ، و دية نقل عظامها سبعة دنانير و نصف ، وموضحته على ربع دية كسره ونقبه مثل ذلك ، وفي الأضلاع ممّا يلي العضدين دية كلّ ضلع عشرة دنانير إذاكسر ودية صدعه سبعة دنانير ،و دية نقل عظامه خمسة دنانير و في موضحة كلّ ضلع منها ربع دية كسره ديناران و نصف ، فإن نقب ضلع منها فديته ديناران و نصف (٢) .

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١ ، ح ٦ .

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٣ ، ح ١ .

و في كشف اللّثام: ونحوه عن الرّضا عليه السلام، والمعروف اعتبار هذا الكتاب في بعض طرقه وإن ضعّفه المحقّق الأردبيلي - قدّس سرّه -. وفسّر المخالطة بالجانب الّذي عند القلب وبعدم المخالطة خلاف ذلك، وفرّع على هذا انّ الضلع الواحد إن كسر من الجهة الاولى ففيه أعلى الدّيتين، وإن كسر من الجهة الثانية ففيه أدناهما.

ويشكل حيث إنّ الظاهر أنّ التفصيل بين أفراد الضلع لابين أبعاضه.

وأمّا كسر بعصوص الانسان وهو على ما في القاموس وكشف اللّثام عظم الورك وقيل هو عصعص بضم عينيه وهو عجز الذّنب بفتح عينه، وهو عظمه الّذي يجلس عليه و عن الرّاوندي البعصوص عظم حول الدّبر، على وجه لايملك غائطه يوجب الدّية.

لخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام «عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك إسته فما فيه من الدية؟ قال الدية كاملة - الحديث»[1].

ولاإشكال في المسألة، حيث أفتى جماعة من الأعلام، لكن يقع الإشكال من جهة تفسير البعصوص، و من جهة أنّه لم يذكر في الخبر المذكور لم يملك الغائط، حيث يصدق لم يملك بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الرّيح، فان قيل: إنّ مقتضى ترك الاستفصال ثبوت الدّية بأيّ نحو كان يلزم ثبوتها بالنسبة إلى من لم يملك من جهة الرّيح.

وأمّا لوضرب عجانه فلم يملك بوله ولاغائطه ففيه الدّية كما في كتب جماعة من الأعلام، لرواية إسحاق بن عمّار[2] سمع الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام بذلك.

و في المسالك إنّ العمل بهما أي الرّوايتين مشهور.

والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة، ولايخفى أنّ التعبير في الرّواية بالضرب و في المتن عبر بالكسر، ولازمه أنه مع عدم الكسر لايثبت الحكم، و هذا خلاف ما في الرواية.

(الثالثة: قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته، فان جبر على غير عيب

(١) الوسائل: كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ١.

(٢) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ٢.

فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، و في رضّه ثلث دية العضو ، فان برء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه ، وفي فكه بحيث يتعطّل ثلثا ديته. فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه ﴾ .

ماذكر هنا هو المشهور ، بل ادُّعي عليه الاجماع ، نعم عن الخلاف إذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد ، و إن انجبرت على عثم كان عليه دية كسره ، مستدلاً عليه بالاجماع والأخبار ، و ربما يوافقه في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي [1] إنّ في كسر كلّ من المنكب والعضد والمرفق والكف إذا جبرت على غير عثم ولاعيب خمس دية اليد ، وكذا الساعد إذاكسر قصبتاه جميعاً ، فان كسرت إحدى الزندين فخمسون ديناراً .

وعن الفقيه والتهذيب والجامع : انّ فيه إذا كسر فجبر على غير عثم ولاعيب ثلث دية النفس، ثلاث مائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ، فان كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار ، وفي أحدهما أيضاً في الكسر لأحد الزّندين خمسون ديناراً ، وفي كليهما مائة دينار ـ انتهى .

وفي الكتاب أيضاً « انّ في كسر قصبة الابهام من اليد أو الرجل قصبتهما التي تلي الكفّ أو القدم خمس دية الابهام ، إن جبرت من غير عثم ولا عيب .

وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر ديناراً وثلثي دينار .

وفي كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستّة عشر ديناراً وثلثاً .

وفي كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع للكفّ أحد عشر ديناراً وثلثاً ومن أصابع الرّجل أحد عشر ديناراً وثلثي دينار .

وفي كسر المفصل الأعلى في كلّ من أصابعهما خمسة دينار وأربعة أخماس دينار ولم يقيد الكسر في الأصابع بالانجبار على غير عثم ولا عيب .

وفي الكفّ إذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب أربعين ديناراً .

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ و ١٠ و ١١ .

وفي كلّ من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم إذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل .

ولعلّ المراد في كلّ من الوركين والفخذين وكذا البواقي ، ونصّ فيه على أن كلاً من الفخذ والساق إن عثمت ففيها ثلث دية النفس ، وقد ذكر في صدع أكثرهذه الأعضاء انّ فيه أربعة أخماس دية كسرها .

وفي الوسيلة إنّ في كل كسر من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساق وأحد الزّندين أو الكفين خمس دية اليد .

وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر ديناراً وثلثاً ، وفي كسر الأوّل نصفه .

وفي صدع العضو أربعة أخماس دية الكسر ، وقيل لم نجد ما يدلّ على تمام ماذكره .

وفي موضحة العظم ربع دية كسره على المشهور ، واستدلّ عليه بما في كتاب ظريف [1] من مثل « في العضد إذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب فديتها خمس دية اليد ، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون ديناراً » .

ومن مثل «وفي الرّكبة إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولاعيب خمس دية الرّجلين مائتا دينار ، فان انصدعت فديتها أربعة أخماس دية كسرها مائة وستون ديناراً ، ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسون ديناراً » [2] .

ولعلّ المراد كسر الرّكبتين معاً .

ومن قوله [3] « ودية المنكب إذا كسر خمس دية اليد مائة دينار ، فإن كان في المنكب صدع فديته أربعة أخماس دية كسره ثمانون ديناراً ، فان أوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون ديناراً » .

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٠ ، ح ١ .
(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٦ ، ح ١ .
(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ ، ح ١ .

ويمكن أن يقال الحكم بنحو الكلية مبنيٌّ على القطع من جهة الحكم في الموارد المذكورة ، ومع الشك يشكل .

واستدلّ أيضاً بما في الّذي عرضه يونس وابن فضّال [1] على أبي الحسن عليه السلام من قوله « ودية موضحته ربع دية كسره » .

و في الكتاب المذكور « إنّ في كسر الكفّ إربعين ديناراً ، وفي موضحتها خمسة وعشرين ديناراً ، وفي كسر قصبة إبهام الرّجل ستّة وستّين ديناراً وثلثي دينار ، وفي موضحتها خمس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار ، وإنّ في كسر المفصل الأوسط من الأصابع للرّجل أحد عشر ديناراً وثلثي دينار ، وفي موضحته دينارين وفي المفصل الأعلى منها خمسة دنانير وأربعة أخماس دينار ، وفي موضحته ونقبه ديناراً وثلثاً » .

وفي خبر إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام « إنّ في الأصابع إذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع » [2] .

وقد يقال : إنّ ذلك كلّه قاصر عن معارضة ما سمعته ممّا يدلّ على المشهور . ويمكن أن يقال ماذكر في الكتاب المذكور من تعيين الربع في الموارد المذكورة لاينافي ما فيه ممّاذكر أخيراً ، لامكان الفرق ، إلاّ أن يقال أعرض المشهور ولم يعملوا .

والمعروف أيضاً ان في رضّ العظم ثلث دية العضو ، فان برء على غير عيب فأربعة أخماس دية رضّه ، والعمدة كتاب ظريف [3] ، والموجود فيه في رضّ كلّ من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلث دية النفس ، ولعلّهم حملوه على رض المنكبين و المرفقين وكذا الباقيان .

---

(١) تقدم حديث ابن فضال ويونس .

(٢) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥٢٧ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ و١٦ .

وفيه أيضاً [1] « إن في رضّ الرّسغ إذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد ، مائة وستّة وستّين ديناراً و ثلثا دينار » .

وفي الكتاب : إذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاث مائة وثلاث وثلاثين ديناراً وثلث دينار .

وقال ابن حمزة فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب والعضد والمرفق والرّسغ والكفّ وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد ، فإن انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون ديناراً وثلث انتهى .

و في فكّ العظم من العضو بحيث يتعطّل العضو ثلثا دية العضو ، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكّه .

قيل ولعلّ وجه الأوّل اندراجه في الشلل ، و بقوله في كتاب ظريف في ذكر الورك « ودية فكّها ثلثا ديتها » .

وفي كتاب ظريف في فكّ كلّ من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون ديناراً [2] .

وفي كشف اللّثام ونحوه عن الرّضا عليه السلام ، لكن لا يستفاد التفصيل بين صورة عدم الانجبار وبين صورة الانجبار ، وأمّا الاخيرة أعني صورة الانجبار على غير عيب فلا يستفاد حكمها المذكور من دليل ، فليس في المقام إلّا الشهرة .

﴿ الرّابعة : قال بعض الأصحاب في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً ، و المستند كتاب ظريف . الخامسة : روي أنّ من داس بطن إنسان حتّى أحدث ديس بطنه أو يفتدي بثلث الدّية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف . السادسة : من افتض بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها ، على الأشهر وفي رواية ثلث ديتها ﴾ .

---

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١١ ، ح ١ .

(٢) الفقيه الخبر الاول من باب الديات .

المنقول عن ظريف [١] « في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً » .

ونحوه عن الرضا عليه السلام - على ما في كشف اللثام - ونسب القول به إلى الشهرة وقد سبق اعتبار بعض طرق كتاب ظريف .

ولم يرد في نص حكم الترقوة مع عدم الانجبار أو مع الانجبار على عيب ، فقيل يتخيّر فيه الحكومة مراعياً أكثر الأمرين منها ومن المقدار المزبور ، وقيل بثبوت الدّية في الترقوتين ، ونصفها في إحداهما ، للعموم السابق الدّال على أنّ كلّ ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدّية وفي أحدهما نصف الدّية .

واستشكل في شمول العام المذكور للترقوتين ومثلهما .

ويمكن أن يقال : على هذا فالقول بالحكومة أيضاً مشكل مع تسليم الحكومة بنحو الكلّيّة فيما لا نصّ فيه ، ولا بالعموم ، وعلى تقدير القول بالحكومة لم يظهر وجه ما ذكر من مراعاة أكثر الأمرين ، لانه مع اقتضاء الحكومة ماهو أقل من المقدار المزبور فالأخذ بالأكثر لا يكون أخذاً بالنصّ ، لعدم الشمول ، ولا بالحكومة ، لعدم اقتضائها .

ولو داس إنسان بطن آخر حتّى أحدث بالبول أو الغائط ديس بطنه أو يفتدي من ذلك بثلث الدّية ، ويدلّ عليه رواية النوفلي ، عن السكوني ، عن الصادق عليه السلام قال « رفع إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه رجل داس بطن رجل حتّى أحدث في ثيابه ، فقضى عليه أن يداس بطنه حتّى يحدث ، أو يغرم ثلث الدية » [٢] .

و استضعف الرواية ، ومنع العمل بها فيما خالف الاُصول الّتي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس ، على أنها قضية في واقعة ، وحكي عن جماعة اختيار الحكومة .

واُجيب بانجبار الرّواية بفتوى الأكثر ، واعتناء المحمّدين الثلاثة في كتبهم

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٩ .

(٢) راجع الوسائل : كتاب القصاص ، أبواب قصاص الطرف ، ب ٢٠

الأربعة برواية السكوني ، ومن هنا عدّ حديثه قوياً ، وكون الخبر قضيّة في واقعة لاينافي فهمه التعدية .

و يمكن أن يقال : ما ذكر لم يكن جواباً عن شبهة التغرير ، مع لزوم حفظ النفس المحترمة ، والدّوس مرّة أو أزيد لا يلازم الاحداث بالبول أو الغائط .

نعم ما ذكر من أنّها قضيّة في واقعة يمكن الجواب بأنّ نقل الإمام الصادق عليه السلام في مقام بيان الحكم يستفاد منه عدم مدخليّة جهة وخصوصيّة اُخرى في الحكم ولعلّ المراد من قوله على المحكي في الرّواية « أحدث في ثيابه » أحدث بالغائط لأنّه المناسب لدوس البطن ، دون الإحداث بالبول المناسب لدوس أطراف المثانة .

و لو افتضّ بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها ومهر نسائها على الأشهر ، ويدلّ على الدّية رواية هشام بن إبراهيم عن أبي الحسن عليه السلام إنّ في ذلك ديتها[١] .

بل عن الفقيه إنّ أكثر روايات أصحابنا أنّ في ذلك الدّية كاملة .

وأما ثبوت مهر نسائها فيدلّ عليه خبر السكوني « إنّ علياً صلوات الله عليه رفع إليه جاريتان دخلتا الحمّام فافتضّت إحداهما الاخرى باصبعها ، فقضى على الّتي فعلت عقلها »[٢] بناء على إرادة المهر من عقلها .

وفي رواية ثلث ديتها ، وهي خبر ظريف بن ناصح وغيره عن أبي عمر الطبيّب عن الصادق عليه السلام المعتضد بما في خبر معاوية بن عمار[٣] عنه عليه السلام « في كلّ فتق ثلث الدّية .

---

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٠ ، ح ٣ .

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٥ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٣٢ .

﴿ المقصد الثاني في الجناية على المنافع ، في العقل الدّية ، ولو شجّه فذهب لم تتداخل الجنايتان ، وفي رواية إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، ولو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة ، فان مات قيد به ، وإن بقي ولم يرجع عقله فعليه الدّية ، وفي السمع الدية ، وفي سمع كلّ اُذن نصف الدّية ، وفي بعض السمع بحسابه من الدّية ، وتقاس الناقصة إلى الاُخرى ، بأن تسدّ الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتّى يقول : لا أسمع وتعتبر المسافة من جوانبه الأربع ، ويصدق مع التساوي ، ويكذب مع التفاوت ، ثم تطلق الناقصة وتسدّ الصحيحة ويفعل به كذلك ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت ، ويتوخى القياس في سكون الهواء ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في ذهاب العقل ، ويدلّ عليه النصوص منها خبر إبراهيم عن الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام « في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ ، بستّة ديات[1] » والدّية عند الإطلاق منصرفة إلى الدّية الكاملة .

وصحيحة أبي عبيدة الحذاء ، « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتّى وصلت الضربة إلى الدّماغ وذهب عقله ، فقال : إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانّه ينظر به سنة ، فإن مات فيما بينه وبين السنة اُقيد به ضاربه ، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله اُغرم ضاربه الدّية في ماله ، لذهاب عقله ، قلت : فما ترى عليه في الشّجة شيئاً ، قال : لا ، لأنّه إنّما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدّية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ماجنتا ، كائنة ماكانت ، إلاّ أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاُخرى ، قال : وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه ، قال : و قال و إن ضربه عشر ضربات فجنين جناية

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٦ .

واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ماكانت ، مالم يكن فيها الموت » (١) .

ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين على المشهور للأصل والخبر المذكور ، والمستفاد من الصحيحة المذكورة التفصيل بين ماكان ضربة واحدة فتداخل دية الجنايتين ، وبين ماكان بأزيد ، فلاتداخل ، وقد عمل بها الشيخ في النهاية ، و ابن سعيد في الجامع ، وقيل رجع الشيخ .

ويمكن أن يقال إن كان وجه عدم التداخل الأصل المذكور فالظاهر عدم التمامية بنحو الإطلاق ، و مع التسليم يرفع اليد عنه من جهة الصحيحة ، وإن كان من جهة الخبر المذكور فالصحيحة من جهة السند مقدّمة ، وإن كان من جهة اُخرى لانطّلع عليها فلاكلام .

وقد يقال إنّ الصحيحة مخالفة للاُصول من جهة أنّ إطلاق القود بعد مضيّ السنة لايتمّ إلاّ بتقدير أن يكون الضربة ممّا يقتل غالباً ، أو قصده وحصل الموت بها ، ولكنّ الرّواية أعمّ من ذلك .

ويمكن أن يقال : إن كان القود لابدّ أن يكون مع كون الضربة ممّا يقتل غالباً أو كانت قصد بها القتل تقيد الصحيحة به ، ولايعد مثل هذا مخالفة للاُصول ، ولعلّ الضرب بعمود الفسطاط على الرأس ممّا يقتل غالباً .

وفي إذهاب السمع من الاذنين معاً الدية كاملة ، بلاخلاف ظاهراً ، ويدلّ عليه خبر إبراهيم المذكور آنفاً ، حيث كان ذهاب السمع مما قضي فيه بالدية ، و ما في الّذي عرضه يونس على الرضا عليه السلام (٢) « في ذهاب السمع كلّه ألف دينار » .

و في ذهاب سمع كلّ اُذن نصف الدّية .

خلافاً لابن حمزة فأوجب الدّية كاملة إن كانت الاُخرى ذهبت من الله تعالى شأنه .

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ٧ ، ح ١ ، والكافي ج ٧ ص ٣٢٥ .

(٢) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب ديات المنافع ، ب ١ .

و أورد عليه بأنّه لم يوجد عليه دليل سوى القياس على العين ، و هو باطل .

ويمكن أن يقال : إن كانت الملازمة بين ثبوت الدّية في ذهاب سمع الاُذنين وثبوت نصف الدّية في ذهاب سمع إحداهما فلا إشكال ، و أمّا مع عدم الملازمة ولعلّه لهذه الجهة صرح في بعض الاخبار بعد ذكر الدّية لذهاب الاثنين بنصف الدّية لاحداهما فيحتاج ثبوت نصف الدّية لذهب سمع إحدى الاُذنين إلى الدّليل ، وأمّا مادلّ على أنّ كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الدّية و في أحد هما نصف الدية فشموله للمنافع مشكل .

والمعروف أنّ في إذهاب بعض السمع بحسابه من الدّية ، للقاعدة ، مضافاً إلى الرّواية الّتي استندوا إليها لكيفيّة استعلام النسبة بين الصحيحة والناقصة ، و هي رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل وجيء في اُذنه فادّعى أنّ إحدى اُذنيه نقص من سمعها شيئاً ، فقال تسد الّتي ضربت سداً شديداً ، ويفتح الصحيحة ، ويضرب بها بالجرس حيال وجهه و يقال له اسمع، فإذا خفي عليه الصوت علّم مكانه ، ثمّ يضرب له من خلفه ويقال له : اسمع ، فإذا خفي عليه الصوت علّم مكانه ، ثمّ يقاس ، فإن كان سواء علم أنّه صدق ، ثمّ يؤخذ به عن يمينه ، فيضرب به حتّى يخفى عليه الصوت ، ثمّ يعلّم مكانه ، ثم يؤخذ به عن يساره ، فيضرب به حتّى يخفى عنه الصوت ، ثمّ يعلّم مكانه ، ثمّ يقاس ، فإن كان سواء علم أنّه صدق ، قال : ثمّ يفتح اُذنه المعتلّة ويسدّ الاُخرى جيّداً ثمّ يضرب بالجرس من قدّامه ، ثمّ يعلّم حيث يخفى عليه الصوت ، يصنع به كما صنع به أوّل مرّة باذنه الصحيحة ، ثمّ يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلّة بحساب ذلك »[1] .

ولايخفى اختصاص هذا بصورة تساوي الاُذنين في السمع قبل الجناية ، دون صورة الاختلاف .

ثمّ إنّه مع الاستناد في الفتوى إلى هذه الرّواية لاإشكال ، ومع الاستناد إلى القاعدة و ذكر الرواية من باب التأييد يشكل لعدم الدّليل على القاعدة بنحو الكلّية

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٣ ، ح ٢ .

إلاّ أن يؤيد ماذكرهنا بما في كتاب ظريف[1] فإنّه بعد ذكر المناسبة بين العينين فيه : و إن أصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك ، يضرب له شيء كي يعلم منتهى سمعه ، ثمّ يقاس ذلك .

ونحوه فيما عرضه يونس [2] على الرّضا عليه السلام ، و من المعلوم لزوم الاختبار المذكور في سكون الهواء و عدم الاختلاف .

﴿و في ضوء العينين الدية ، ولوادعى ذهاب نظره عقيب الجناية وهي قائمة احلف بالله القسامة ، و في رواية يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق ، وإن أطبقهما كذب ولوادعى نقصان إحداهما قيست إلى الاخرى ، وفعل في النظر وبالمنظور كما فعل بالسمع ، ولايقاس عين في يوم غيم ، ولافي أرض مختلفة﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في ثبوت الدية الكاملة في إذهاب ضوء العينين ، ويدل عليه خبر إبراهيم [3] المذكور في إذهاب السمع ، حيث قضى أمير المؤمنين على المحكي من قول الصادق عليه السلام بست ديات إحداها من جهة ذهاب بصره .

ولوادعى المجني عليه ذهاب نظره عقيب الجناية وأنكره الجاني ففي الشرايع إن شهد شاهدان من أهل الخبرة ثبت .

وقد يتأمّل في قبول الشهادة المستندة إلى الحدس والظنّ الحاصل من بعض القرائن ، ولعلّه من هذه الجهة لم يذكر في الخبر المتعرض للحلف الرّجوع إلى الشاهد من أهل الخبرة ، ومع عدم من يشهد أوعدم حجّية قول الشاهد في المقام حلف القسامة وقضي له بلاخلاف ظاهراً ، وإن أشعر كلام بعض بوجود الخلاف .

ويدلّ عليه ما في كتاب ظريف و ما عرضه يونس على الرّضا عليه السلام وفيهما إنّ القسامة على ستّة أجزاء ، فان ادعى ذهاب البصر كلّه حلف ستاً أو حلف هو و خمسة رجال معاً ، و إن ادّعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة ، و إن ادعى ذهاب

---

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات المنافع ، ب ١٢ .
(٢) التهذيب ج ٢ ، ص ٥٢٧ .
(٣) الوسائل ، أبواب ديات المنافع ، ب ٦ .

ثلثه حلف هو يمينين أو هو و آخر معه و هكذا .

و في رواية أصبغ بن نباته عن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه قال « سئل أميرالمؤمنين صلوات الله عليه عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادّعى المضروب أنّه لا يبصر شيئاً ، و أنّه لا يشمّ الرائحة ، وأنّه قد ذهب لسانه ، فقال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه : إن صدق فله ثلاث ديات ، فقيل : يا أميرالمؤمنين فكيف يعلم أنّه صادق ؟ فقال أمّا ما ادّعى أنّه لا يشمّ رائحة فإنّه يدنى منه الحراق ، فإن كان كما يقول و إلّا نحّى رأسه ، و دمعت عينه ، و أمّا ما ادّعى في عينه فإنّه يقابل بعينه عين الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتّى يغمض عينه ، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين وأمّا ما ادّعاه في لسانه فإنّه يضرب على لسانه بابرة ، فإن خرج الدّم أحمر فقد كذب ، وإن خرج أسود فقد صدق[1] » .

والرّواية ضعيفة بحسب السند ، لكن المحكي عن الشيخ والسلار العمل بها بل عن الأوّل دعوى الإجماع عليه ، لكن زاد الاستظهار بالايمان ، وذكر أنّه لا يمكن إقامة البيّنة عليه ، و عن المختلف نفي البأس عن العمل به إن أفاد الحاكم ظنّاً ، هذا .

ولكن مع هذا كلّه قد يقال لا يكفي ماذكر جابراً للخبر الضعيف بعد إعراض الأكثر الموهن للاجماع المزبور ، والانصاف أنّه مع عمل الشيخ وادّعاء الإجماع ينجبر ضعف السند ، ولاحاجة إلى الاستظهار بالايمان .

ولو ادّعى المجنيّ عليه نقصان إحدى العينين قيست إلى الاُخرى ، و فعل في النظر بالمنظور كما فعل بالسمع ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه المستفيضة منها : حسن ابن فضّال وصحيح يونس «قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه إذا اُصيب الرّجل في إحدى عينيه بأنّها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما منتهى بصر عينه الصحيحة ، ثمّ تغطى عينه الصحيحة وينظر ما منتهى عينه المصابة ، فيعطى

---

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٣ .

ديته على حساب ذلك ، والقسامة مع ذلك من الستّة الأجزاء على قدر ما اُصيب من عينه ، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي ، و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد ، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان،وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر ، و إن كان خمسة أسداس حلف هوو حلف معه أربعة نفر ، وإن كان بصره كلّه حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامة كلّها في الجروح ، فإن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان ، إن كان سدس بصره حلف مرّة واحدة ، وإن كان ثلث بصره حلف مرّتين وإن كان أكثر على هذا الحساب ،وإنّما القسامة على مبلغ منتهى بصره ـ الحديث»[1] .

وصحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام «في رجل اُصيب إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعام فيمشي بها وتوثق عينه الصحيحة حتّى لا يبصرها ، وينتهي بصره ، ثمّ يحسب مابين منتهى بصر عينه الّتي اُصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدّى بحساب ذلك »[2] .

وصحيحة معاوية بن عمّار « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يضرب في أذنه [يصاب في عينه ، خ ل] فيذهب بعض بصره فأيّ شيء يعطى ؟ قال يربط إحداهما ، ثمّ يوضع له بيضة ، ثمّ يقال له : اُنظر مادام يدّعي أنّه يبصر موضعها حتّى إذا انتهى إلي موضع إن جازه قال : لا اُبصر قرّبها حتّى يبصر ، ثمّ يعلّم ذلك الموضع، ثمّ يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله ، فان جاء سواء وإلّا قيل له: كذبت حتّى تصدق ، قال : قلت أليس يؤمن قال : لاولاكرامة ، ويصنع بالعين الاُخرى مثل ذلك ، ثمّ يقاس ذلك على دية العين »[3] .

وخبر كثير[4] عن عليّ صلوات الله عليه«قال : اُصيبت عين رجل وهي قائمة ، فأمر عليّ صلوات الله عليه فربطت عينه الصحيحة ، وأقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول :

---

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ١٢ .

(٢)و(٣)و(٤) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب٨ ، ح٣ و١ و ٢ .

هل تراها ؟ فاذا قال : نعم تأخّر قليلاً حتّى إذا خفيت عليه ، علّم المكان ، قال وعصّبت عينه المصابة قال وجعل الرّجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة إلى البيضة حتّى إذا خفيت عليه ، ثمّ قيس ما بينهما وأعطي الأرش على ذلك ».

وقد يقال يمكن أن يكون المحصّل منها اعتبار الامتحان في أصل دعوى حصول النقصان في العين مثلاً ، فان حصل على وجه يعلم صدقه أو كذبه عمل عليه من غير حاجة إلى اليمين ، وإن حصل ظن من ذلك أو من كون الضربة ممّا تؤثر ذلك غالباً أو نحو ذلك ممّا يكون أمارة على صحّة الدّعوى كان من اللّوث الّذي فيه القسامة ، والظاهر أنّها القسامة الّتي تقدّمت في النفس ، وهو الخمسون يميناً أو نصفها لاستّ أيمان ، كما سمعته في الخبر ، ولا يمين واحدة كما احتمل .

ويمكن أن يقال : ظاهر هذه الأخبار صورة وقوع الجناية وادّعاء المجني عليه نقصان البصر فيحتاج في تصديقه إلى الامتحان المذكور فيها ، من دون حاجة إلى القسامة والأيمان بحسب غير حسن الفضال وصحيح يونس وما فيهما من القسامة الظاهر عدم العمل من الأصحاب به .

ولم يعتبر في الأخبار المذكورة لزوم حصول القطع بل ظاهرها اعتبار الاختبار المذكور ولو لم يحصل منه القطع فالتفرقة بين صورة القطع والظنّ ولزوم القسامة خمسين يميناً مشكلٌ .

وأما عدم القياس من عين في يوم غيم فلعدم ظهور القياس فيه ، ولخبر محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام «قال : لاتقاس عين في يوم غيم »[1].

وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن عليٍّ صلوات الله وسلامه عليهم «لاتقاس عين في يوم غيم »[2].

والمعروف أيضاً عدم القياس في أرض مختلفة الجهات حزونة و سهولة و علواً

---

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب٥ ، ح ٢ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٥ ، ح ١ .

وهبوطاً للمنع من معرفة الحال ، و وجهه غير ظاهر .

﴿وفي الشمم الدية ، ولو ادّعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب ، ولو أصيب فتعذر المني كان فيه الدّية ، وقيل في سلسل البول الدّية وفي رواية : إن دام إلى اللّيل لزمه الدّية ، و إلى الزّوال ثلثا الدّية ، وإلى الضحوة ثلث الدّية﴾ .

أما ثبوت الدّية الكاملة في إذهاب الشمّ فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويمكن أن يستدلّ عليه بخبر أصبغ بن نباتة المقدّم حيث ذكر فيه ثلاث ديات لذهاب البصر والشمّ و اللّسان .

وقد يستدلّ بالقاعدة إنّ كلّما في الإنسان منه فيه اثنان ففيهما الدّية، ويشكل شمولها للمنافع .

ولو ادّعى المجني عليه ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فإن دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب ، لما في خبر أصبغ ابن نباتة ، وفيه «فقيل يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق ، فقال أما ما ادعى أنّه لا يشم رائحة فانه يدني له الحراق ، فان كان كما يقول ، و إلا نحى رأسه ودمعت عيناه[1]».

لكن من يعمل بمضمون خبر أصبغ بن نباتة كما ذكرنا كيف يأخذ به في مقامنا هذا .

ولو اُصيب فتعذّر المني كان فيه الدّية ، على ما صرح به جماعة ، و استدلّ بالقاعدة « أنّ ما يكون في الإنسان واحداً ففيه الدّية » و في شمول دليل القاعدة للمنافع إشكال .

واستدلّ أيضاً بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر سماعة في الظهر إذا كسر حتّى لا ينزل صاحبه الماء الدّية كاملة[2] .

واستشكل بأنّ الدّية لكسر الظهر إذا كان بحيث لا ينزل الماء لا لمطلق عدم

---

(١) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ٤.

(٢) الوسائل : أبواب ديات المنافع ، ب ١٤ .

إنزال الماء ولا يبعد التمسك بخبر ابراهيم[١] عن الصادق عليه السلام «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه، وانقطع جماعه بست ديات» ان عدّ تعذّر المنيّ من انقطاع الجماع، ومع الاشكال فيما ذكر يكون ناتماً لم يصل إلينا فيه التقدير، فالمرجع الحكومة على المشهور.

وقيل في سلس البول الدّية، والقائل المشهور، والظاهر أنه للقاعدة المذكورة، والاشكال متوجّه كما سبق، ولخبر غياث بن إبراهيم عن الصادق، عن أبيه عليهما السلام «ان علياً صلوات الله عليه قضى في رجل ضرب رجلاً حتّى سلسل بوله بالدّية كاملة»[٢].

ونحوه المرويّ عن قرب الاسناد، وضعف سندهما منجبر بالشهرة.

والمحكيّ عن الشيخ وبني حمزة وسعيد وإدريس قدس الله تعالى أسرارهم إن دام إلى اللّيل ففيه الدّية، وإن كان إلى الزّوال فثلثا الدّية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فثلث الدّية لخبر إسحق المنجبر بما ذكر «سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله، قال: إن كان البول يمرّ إلى الليل ففيه الدّية وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدّية، وإن كان إلى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدّية[٣]».

كذا عن الفقيه والمقنع، وعن الكافي والتهذيب قال: «سأله رجل وأنا عنده عن رجل ضرب رجلاً وقطع بوله، فقال: إن كان البول يمرّ إلى اللّيل فعليه الدّية لأنّه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدّية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدّية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدّية[٤]».

وحمل قطع البول فيه على معنى قطع مجراه، أو شيء منه حتّى لا يستمسك، أو على التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئاً فشيئاً.

وقيل الشرطيّتان الأولتان تحتملان الاتحاد معناً والتأكيد والاختلاف، بأن

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات المنافع، ب ٦.
(٢) الوسائل: أبواب ديات المنافع، ب ٩، ح ٤.
(٣) الفقيه باب ماجاء في رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله.
(٤) الفروع من الكافي. ج ٧، ص ٣١٥، ح ٢١.

يراد بالثانية الاستمرار إلى قريب من اللّيل لاإليه، مؤيّداً بالأصل، لانّ لزوم الدّية على الإطلاق مما ينفيه أصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن الّذي هوالصورة الاُولى، و أما الصور الباقية فالأصل عدم لزومها فيها أيضاً، و إثبات الثلث والثلثين وإن كان خلاف الأصل حيث يزيدان على الحكومة إلا أنّه جاء من قبل الإجماع، وعدم قائل بها مطلقاً، فإن كان كلٌّ من نفى كمال الدّية على الإطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الإطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدّية مع كونهما قضيّة في واقعة، أو يحملان على الصورة الاُولى خاصة الّتي هي أظهر الأفراد.

ويمكن أن يقال أوّلاً لم يظهر وجه حمل الرّواية المروية في الكافي والتهذيب على المعنى المراد في الرّواية المرويّة في الفقيه والمقنع، مع ما فيهما من الاختلاف.

وثانياً لم يظهر وجه حمل «فقطع بوله» على معنى «قطع مجراه ـ الخ» أو على التقطيع مع اختلاف قطع مجرّداً وقطّع من باب التفعيل، مع عدم الضبط، و قوله على المحكيّ «إن كان البول يمرّ إلى اللّيل» قابل للحمل على الاستمرار إلى اللّيل، كما حمل، وللحمل على حدوث المرار، وكما يمكن كون هذا قرينة على حمل فقطع على خلاف ظاهره، يمكن كون فقطع قرينة على حمل هذه العبارة على خلاف ظاهرها، ولعلّ التعليل بمنع المعيشة أنسب بكون المراد انقطاع البول دون استمراره.

إلاّ أن يقال: هذا فرع عدم كون الفعل المذكور في الخبر من باب التفعيل، وهوغير معلوم، وتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مشكل، فإنّ عدم القول بالحكومة ليس قولاً بعدم الحكومة، وما ذكر من أنّ لزوم الدّية مما ينفيه أصالة البراءة فيه إشكال، لأنّه مع الأخذ بروايتي غياث والمرويّ عن قرب الإسناد كيف يتمسّك بأصالة البراءة ومع عدم الأخذ والعلم الإجمالي بلزوم الدّية الكاملة أو بعضها أو الحكومة فالأقلّ متيقّن، و حمل الخبرين على كونهما قضية في واقعة بعيد، فإنّ الظاهر أنّ إخبار الصادق عن قضاء علي صلوات الله عليهما في مقام بيان حكم الله في أمثال مورد القضاء والحمل على الصورة الاُولى المذكورة بعيد جداً، فيقع التعارض بين خبري غياث والمرويّ عن قرب الإسناد و خبر إسحاق، فالمستفاد من المجموع

نفي الحكومة ، فلايبعد التخيير في الأخذ بأحد الطرفين .

﴿المقصد الثالث في الشجاج والجراح ، والشجاج ثمان : الحارصة ، والدّامية ، و المتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، و المنقلة ، والمأمومة ، و الجائفة ، فالحارصة هي التي تقشر الجلد ، و فيها بعير ، وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ نعم ، والأكثرون على خلافه ، فهي إذاً التي تأخذ في اللّحم يسيراً وفيها بعيران ، و المتلاحمة هي التي تأخذ في اللّحم كثيراً ، وهل هي غير الباضعة ؟ فمن قال الدّامية غير الحارصة فالباضعة هي المتلاحمة ، و من قال الدّامية هي الحارصة فالباضعة غير المتلاحمة ، ففي المتلاحمة إذاً ثلاثة أبعرة﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها ، وهي الجرح المختص بالرأس والوجه و في غيرهما يعبر بالجرح ، والمشهور أن الشجاج ثمان ، كما في المتن ، واختلف كلمات الفقهاء واللّغويين في تعدادها ، واللّازم ملاحظة الدّليل ، وادّعي اتّفاق الفقهاء على أنّ الألفاظ الأربعة التي هي الحارصة و المأمومة الدّامية و الباضعة والمتلاحمة موضوعة لثلاث معان ليس غير ، فمن أخبار الباب رواية منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في الحرصة شبه الخدش بعير ، وفي الدّامية بعيران ، و في الباضعة و هي دون السمحاق ثلاث من الإبل ، و في السمحاق و هي دون الموضحة أربع من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل [1] .

و منها رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الابل، و في الموضحة خمساً من الابل ، و في الدامية بعيراً ، و في الباضعة بعيرين ، وقضى في المتلاحمة ثلثة أبعرة وقضى في السمحاق أربعة من الابل [2] » .

وكذا رواية السكوني [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في

---

(۱) و (۲) و (۳) راجع الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ۲ ، ح ۱۴ و ۶ و ۸ .

الدّامية بعيراً ، وفي الباضعة بعيرين ، و في المتلاحمة ثلثة من الابعرة ، وفي السمحاق أربعة أبعرة » .

فنقول المعروف أنّ الاوّل من أقسام الشجاج الحارصة و الحرصة كالعرصة باهمال الحروف ، وهي الّتي تقشر الجلد وتخدشه ، كمافي كلمات أهل اللّغة والفقهاء و فيها بعير ، ويدلّ عليه ما في رواية منصور المذكورة ، حيث قال على المحكيّ « في الحرصة شبه الخدش بعير » .

واختلف في أنّها هي الدّامية كما عن النهاية ، والخلاف ، والفقيه ، والوسيلة وغيرها، لقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في رواية السكونيّ المذكورة « إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً » [1] و قول أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي في خبر مسمع مثله [2] .

و المشهور المغايرة معنى لتغاير مبدء اشتقاقهما ، و حكماً لما في خبر منصور المذكور و فيه : « و في الدّامية بعيران » .

ولا يخفى أنّ المعاني المذكورة للألفاظ الّتي ذكرت في الأخبار الواردة في الشجاج بحسب تفسير أهل اللّغة كونها مرادة لا يخلو عن الإشكال ، خصوصاً مع أنّ شأن اللّغوي ذكر موارد الاستعمال لا خصوص المعاني الحقيقية .

و يمكن أن يقال : إن لم يؤخذ في الحارصة خروج الدّم فالمغايرة متحقّقة ويقع التعارض بين الخبرين ، من جهة تعيين البعير والبعيرين ، ومع أخذ جماعة بخبر السكوني لعلّه ينجبر ضعف السند ، فتعيين البعيرين من جهة رواية منصور مشكل.

الثانية الدّامية ، وهي الّتي يخرج معها الدّم ولابدّ من أن تنفذ في اللّحم شيئاً يسيراً ، وقيل : إنّ الأصحّ أنّ الّتي تسيل دماً هي الدّامية ، فأمّا الدّامغة فأمرها دون ذلك ، لأنّها الّتي كأنّها يخرج منها ماء أحمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في

---

(١) الكافي ج٧، ص ٣٢٧ .

(٢) المصدر ج٧،ص ٣٢٦ .

الدّامية كلام الكليني و جماعة قدس الله أسرارهم ، و فيها بعيران بمقتضى خبر منصور المذكور ، وبعير بمقتضى رواية السكوني المذكور .

الثالث المتلاحمةوهي التي تأخذ في اللّحم وتنفذ فيه كثيراً أزيد من نفوذالدّامية إلاّ أنّها تقصر عن السمحاق ، فلذا يتلاحم أي يلتئم سريعاً ، ولعلّ التسمية من جهة الأوّل ، أو التفأل .

وفيها ثلاثة أبعرة ، لخبري السكوني و مسمع عن الصادق عليه السلام ،فالثاني ما رواه مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: قال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدّية ، و في المنقلة خمس عشرة من الابل ، و في الموضحة خمساً من الابل ، و في الدّامية بعيراً ، و في الباضعة بعيرين ، وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة ، و قضى في السمحاق أربعة من الابل »[1] .

والأوّل ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدّامية بعيراً ، و في الباضعة بعيرين ، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق أربعة أبعرة »[2].

و قيل باتّحاد الباضعة و المتلاحمة ، يدلّ عليه حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام «قال في الموضحة خمس من الابل ، و في السمحاق أربع من الابل ، والباضعة ثلاث من الابل ، و المأمومة ثلاث وثلاثون من الابل ، و الجائفة ثلاث و ثلاثون ، والمنقلة خمس عشرة من الابل » [3].

﴿ والسمحاق هي الّتي تقف على السمحاقة وهي الجلدة المغشية للعظم ، وفيها أربعة أبعرة ، والموضحة هي الّتي تكشف عن العظم ، و فيها خمسة أبعرة ، والهاشمة هي الّتي تهشم العظم ، و فيها عشرة أبعرة ، والمنقلة هي الّتي تحوج إلى نقل العظم ، و فيها خمسة عشر بعيراً ، والمأمومة هي الّتي تصل إلى اُمّ الرّأس ، و هي الخريطة الجامعة للدّماغ و فيها ثلاثة وثلاثون بعيراً ، والجائفة هي الّتي تبلغ الجوف و فيها

---

(١)و(٢)و(٣) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح٦و ٨ و ٤ .

ثلث الدّية».

الرّابع السمحاق، والمعروف أنّها هي الّتي تقطع جميع اللّحم وتصل إلى جلدة رقيقة بين العظم واللّحم مغشية للعظم تسمّى السمحاق، و فيها أربعة أبعرة، و يدلّ عليه خبرا مسمع و السكوني المذكوران، و قال أبوعلي قد روي عن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه أنّ فيها حقّة و جذعة وابنة مخاض وابنة لبون.

وفي الكافي والفقيه والاصباح والجامع أنّ فيها خمس عشر الدّية، وفي المقنع أنّ فيها خمسمائة درهم.

الخامس الموضحة وهي الّتي تكشف عن وضح العظم، أي بياضه وتقشر الجلدة الّتي عليه وهي السمحاق، ولايؤثر في العظم، وفيها خمسة أبعرة، ويدلّ عليه النصوص منها خبر مسمع المذكور، و منها حسن الحلبيّ المذكور.

و في الخلاف والفقيه والاصباح والكافي والجامع فيها نصف عشر الدّية، وفي كتاب ظريف «في مواضح الرّأس خمسون ديناراً».

وفي خبر حريز عن الصادق عليه السلام «في من شجّ عبداً موضحة، قال عليه نصف عشر قيمة العبد لمولاه»(١).

السادس الهاشمة، و هي الّتي تهشم العظم، أي تكسره، و فيها عشر الدّية، عشرة أبعرة، وادّعي عليه الاتّفاق، ويدل عليه مارواه الصدوق باسناده عن السكونيّ «انّ عليّاً عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الابل»(٢).

و ما رواه الشيخ باسناده عن محمّد ابن الحسن الصفّار عن إبراهيم بن هاشم، عن النوفليّ عن السكونيّ «انّ أميرالمؤمنين صلوات الله عليه قضى في الهاشمة بعشر من الابل»(٣).

السابع المنقلة و هي الّتي تنقل العظم من موضعه الّذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر، و فيها خمسة عشر من الابل.

---

(١) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب٨، ح ٥.

(٢) و (٣) راجع الوسائل أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٢، ح ١٥.

و يدلّ عليه ما رواه الشيخ بوسائط [1] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : في الموضحة خمس من الإبل ، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي الجائفة ثلث الدية ، ثلاثة و ثلاثون من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية » .

وما رواه بوسائط عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في الموضحة خمس من الإبل ، وفي السمحاق أربع ، و في الباضعة ثلاث من الإبل ، و في المأمومة ثلاث وثلاثون من الإبل ، وفي الجائفة ثلاث و ثلاثون من الإبل ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل [2] » .

الثامن المأمومة ، وهي الّتي تصل إلى اُمّ الرّأس ، وهي الخريطة الجامعة للدّماغ ، و فيها ثلث الدّية ، و يدلّ عليه رواية أبي بصير [3] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال « في السمحاق وهي الّتي دون الموضحة خمس مائة درهم ، و فيها إذا كانت في الوجه ضعف الدّية ، على قدر الشين ، وفي المأمومة ثلث الدّية ، وهي الّتي نفذت ولم تصل إلى الجوف ، فهي ما بينهما ، وفي الجائفة ثلث الدّية ، وهي الّتي قد بلغت جوف الدّماغ ، و في المنقلة خمس عشرة من الإبل وهي الّتي قد صارت قرحة تنقل منها العظام » .

و ما رواه الشيخ بوسائط [4] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : في الموضحة خمس من الإبل ، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الابل ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي الجائفة ثلث الدّية ثلاثة و ثلاثون من الابل وفي المأمومة ثلث الدّية » .

ولا يخفى أنّ ثلاثة و ثلاثين من الابل تنقص عن الثلث بثلث إبل .

الثامن الجائفة وهي الّتي تصل إلى الجوف ، و مع حصولها في الرّأس كانت

(۱)و(۲) التهذيب ، ج ۲ ص۵۲۷ .

(۳) الوسائل ، أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ۲ ، ح ۱۱ .

(۴) تقدم عن التهذيب .

دامغة ، وهي الّتي تفتق الخريطة الّتي هي اُمّ الدّماغ ، فهي بعد المأمومة ، وفيها ثلث الدّية ، ويدلّ عليه صحيحة معاوية بن وهب « قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجّة المأمومة فقال ثلث الدّية ، والشجة الجائفة ثلث الدية »[١] .

ورواية الفضل بن صالح وزيدالشحّام ، قالا « سألنا أباعبدالله عليه السلام عن الشجّة المأمومة فقال فيها ثلث الدّية ، و في الجائفة ثلث الدّية ، و في الموضحة خمس من الابل »[٢] .

و في رواية أبي بصير « وفي الجائفة ثلث الدّية ثلاث و ثلاثون من الابل »[٣] .

وهنا إشكال وهو أنّه لو كانت الشجة الجائفة هي الدّامغة الّتي وصلت إلى اُمّ الدّماغ وفتقت الخريطة يبعد معها السلامة ، و مع العمد فيها القصاص ، ومع عدم العمد فيها الدّية الكاملة ، فكيف يحمل الشجّة الجائفة في الرّوايات على الواصلة إلى اُمّ الدّماغ مع فتق الخريطة الجامعة للدّماغ ، فلايبعد الحمل على الواصلة إلى جوف الرّأس ، لكن مع هذا الحمل كيف تكون هذه الشجة مغايرة مع ساير الأقسام المذكورة حتّى تحتاج إلى ذكرها بالخصوص ، إلّا أن يراد الدّامغة مع فرض السلامة، و إن كانت بعيدة .

﴿ مسائل ، الاُولى : دية النافذة في الأنف ثلث ديته ، فإن صلحت فخمس ديته ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدّية ، الثانية : في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ، ولو برئت فخمس ديتهما ، ولوكانت في إحداهما فثلث ديتها و مع البرء فخمس ديتها ، الثالثة : إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار ﴾ .

لو نفذت في الأنف نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعاً على وجه لاتفسد فثلث الدّية ، والظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه ما في كتاب ظريف فإن نفذت فيه نافذة لاتنسدّ بسهم أو برمح فديته ثلاثمائة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار .

و في كشف اللّثام و روي عن الرضا عليه السلام ، وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام

(١) و(٢) و(٣) راجع الوسائل، أبواب ديات الشجاج والجراح، ب٢،ح١٢و٥و١٠.

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية دية ذلك العضو» .

ولو صلحت فالمعروف أن فيه خمس الدية مائتا دينار ، كما صرح به جماعة ، و لم يذكر له دليل ، و الموجود في كتاب ظريف و إن كانت نافذة فبرئت و التئمت فديتها خمس دية روثة الأنف ، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك ، ومع الشهرة كيف يؤخذ بهذا الخبر المخالف للمشهور .

و قد يقال بعد فرض الإجماع على انحصار الأنف في القدرين يتعين الأخذ بمضمون الخبر ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسئلة الترديد بين الأقل والأكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصار على الأقل ونفي الزائد بالأصل.

ولايخفى أن مجرد عدم القول بخلاف ما ذكر لايوجب تحقق الإجماع ، وأما الرجوع إلى الحكومة فيشكل من جهة عدم وجدان نص عليها فيما لاتقدير فيه بنحو الكلية ، والاجماع عليها مع التسليم كيف يتمسك به مع أن المشهور في المقام ثلث الدية .

ولو نفذت النافذة في أحد المنخرين إلى الحاجز فالمعروف فيه عشر الدية ، مع التقييد في كلمات كثير من القائلين بما إذا صلحت وبرئت ، بل عن جماعة التصريح بثبوت السدس إن لم تبرء ، ولم يوجد الدليل على ماذكر ، وإن نسبه في كشف اللثام إلى الرواية عن الرضا عليه الصلوة والسلام ، ولايبعد أن يكون النظر إلى الفقه المنسوب إليه عليه السلام ، فمع التأمل في صحة النسبة كيف يؤخذ به .

وعن أبي علي أن فيه عشر دية الروثة خمسون ديناراً ، ويوافقه مافي كتاب ظريف وفيه وإن كانت النافذة في أحد المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الأنف خمسون ديناراً .

والبحث المذكور آت هنا ، لأن ما هو المشهور لانجد دليلاً عليه ، و الخبر مع مخالفة المشهور كيف يؤخذ به ، ومايقال من الرجوع إلى الحكومة فيه الإشكال المذكور آنفاً ، فلابد من الصلح .

ولوشق الشفتان حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية إن لم يبرء ، ومع البرء

الخمس، ولو كانت في إحداهما فثلث ديتها، و مع البرء فخمس ديتها، بلاخلاف ظاهراً.

و في كشف اللّثام نسبته إلى قطع الاصحاب، وفي كتاب ظريف ثان انشقّت أي العليا فبدت منها الأسنان ثمّ دوويت فبرئت والتئمت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار، وإن نزت وشينت شيناً قبيحاً فديتها مائة دينار وستّة وستون ديناراً و ثلث دينار، إلى أن قال فإذا انشقّت أي السفلى حتّى تبدو منها الأسنان ثمّ برئت والتئمت مائة دينار و ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، و إن اُصيبت فشينت شيناً فاحشاً فديتها ثلاث مائة دينار و ثلاثة وثلاثون و ثلث دينار و ذلك نصف ديتها.

ولايخفى عدم الموافقة مع ما ذكر والمعروف عند العامّة أنّه فيه الحكومة، و عن المبسوط أنّه روى أصحابنا فيه المقدر في الحالين يعني حال عدم البرء وحال البرء، ولعلّ الرّواية مطابقة للمشهور و إن لم يصل إلينا.

و إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرّجل فديتها مائة دينار عند الشيخ و جماعة، يدل عليه ما في كتاب ظريف المعروف صحّته في بعض طرقه، قال فيه وفي النافذة إذا نفذت من رُمح أو خنجر في شيء من الرّجل من أطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار.

و فيه أيضاً في الخدّ إذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار، فإن دووي فبرء و التئم و به أثر وشين فاحش فديته خمسون ديناراً، فإن كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار، و ذلك نصف دية الّتي يُرى منها الفم، وإن كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتّى تنفذ في الحنك [إلى الحنك ،خ‌ل] فديتها مائة و خمسون ديناراً، جعل منها خمسون ديناراً لموضحتها، وإن كانت ثاقبة ولم تنفذ فيها فديتها مائة دينار (١).

و فيه أيضاً أنّ في نافذة الكف إن لم تفسد مائة دينار، و أنّ في نافذة القدم

---

(١) الوسائل، أبواب ديات الاعضاء، ب ٦، ح ١.

لاتفسد خمس دية الرجل ، و أنّ في نافذة الساعد خمسين ديناراً .

وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو .[1]

و لم يعلم إفتاء مفت بتمام ماذكر ، و في الشرايع عبر بقوله قيل إذا نفذت نافذة في شيء من الأطراف ففيها مائة دينار ولعلّه يظهر منه التوقف في المسألة لضعف المستند و أورد عليه بأنّ المستند ما عرفت من كتاب ظريف ، ونحوه ما عرضه ابن فضّال على أبي الحسن عليه السلام المرويّ في الصحيح أو الموثق مع الاعتراف بأنّ عموم ذلك لايلائم بما سمعته في كتاب ظريف ولاخبر مسمع المزبور ، بل ولا ماسمعته في نافذة الأنف .

و قد يجاب عن الإشكال أوّلاً بالتزامه أو الذّب عنه بتخصيصه بالمائة دينار ممّا فيه كمال الدّية ، ولايخفى الإشكال فيه.

﴿ الرّابعة ، في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف ، و في اخضراره ثلاثة دنانير ، وفي اسوداده ستّة ، وقيل فيه كما في الاخضرار ، وقال جماعة منّا وهي في البدن على النصف ، الخامسة : كلّ عضو له دية مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته ، و في قطعه بعد شلله ثلث ديته ، السادسة : دية الشجاج في الرّأس والوجه سواء ، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتّفق فيه ﴾ .

في احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف ، بلاخلاف ظاهراً ويدلّ عليه الموثق كالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في اللّطمة يسودّ أثرها في الوجه أنّ أرشها ستّة دنانير ، و إن لم تسودّ و اخضرّت فإنّ أرشها ثلاثة دنانير ، فان احمرّت ولم تخضر فإن أرشها دينار ونصف[2] » .

وفيه دلالة على ثلثة دنانير في الاخضرار ، وستّة دنانير في الاسوداد .

---

(١) الخبر في الكافي ج ٧ ، ص ٣٢٨ وفي اكثر نسخه « الناقلة » ولكن في التهذيب كما في المتن .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٣ .

وحكي عن جماعة أنّ في الاسوداد ثلاثة دنانير، كما في الاخضرار ، بل ادّعي عليه الاجماع ، ولم يذكر له دليل غير ادّعاء الاجماع ، ومع وجود النصّ المذكور كيف يمكن رفع اليد .

وأما ماحكى في المتن من التنصيف في البدن عن الجماعة مع ظهور توقف المصنّف قدس سرّه فمن جهة اختلاف الموثّق المذكور ، فعلى مارواه في الفقيه ذكر فيه و في البدن نصف ذلك ، وفي التهذيب والكافي لم يذكر فيه، فمع اختلاف النقلين كيف يحصل الاطمينان مع معروفيّة أضبطيّة الكافي ، و إن كان احتمال السهو في الزّيادة أضعف من احتمال السهو في النقيصة ، واحتمال التقطيع في الخبر بعيد .

وأمّا ماذكر في المسألة الخامسة من أنّ كلّ عضو له دية مقدّرة ففي شلله ثلثا ديته فهو المعروف، بل قيل لاخلاف فيه ، والمعروف أيضاً أنّ في قطعه بعد شلله ثلث ديته ، ويدل على ماذكر النصوص السابقة التي هي وإن كانت في أطراف مخصوصة إلا أنّها متمّمة بعدم القول بالفصل ، وفي الخبر الوارد في الأصابع منها وكلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح .

وأمّا ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرّضا عليه السلام على ماقيل من أنّ في شلل اليدين ألف دينار ، وفي شلل الرّجلين ألف دينار ، فهو شاذّ لاقائل به .

وللمناقشة فيما ذكر مجال ، فإنّ عدم القول بالفصل لايثبت به الاجماع ، و ما في الخبر الوارد في الاصابع لايستفاد منه الكلّية ، كما لايخفى .

نعم حكي عن بعض إرسال أخبار الفرقة على أنّ كلّ عضو فيه مقدّر إذا جني عليه فصار أشلّ وجب فيه ثلثا ديته ، و يدلّ على ثبوت ثلث الدية في قطع العضو إذا كان أشل ذيل الرّواية المذكورة وكلّ ماكان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح ، إن استفيد منه الكلّيّة ، وادّعي عدم الخلاف في الكلّيّة .

وأمّا ما ذكر في المسألة السادسة من أنّ الشجاج في الرأس والوجه سواء ، وفي البدن بنسبة العضو الذي يتّفق فيه ، فادّعي في مسلوات الشجاج في الرّأس والوجه عدم الخلاف .

واستدل عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر السكوني[1] «قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الموضحة في الرأس والوجه سواء» المتمم بعدم القول بالفصل .

وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه ؟ فقال : الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية ، لأن الوجه من الرأس ، وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس»[2]

وهو صريح في العموم ، فما في خبر أبي بصير[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم ، وفيها إذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين» من الشواذ لم يعمل به .

وادعي أيضاً عدم الخلاف في أن مثل الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس، أي النفس ، ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير، أو خمسة دنانير ، وفي حارصة أنملتي الإبهام نصف عشر بعير أو نصف دينار ، لأن ذلك مقتضى النسبة المزبورة ، فإن دية اليد الواحدة نصف دية الرأس التي هي دية النفس ، فدية حارصة اليد نصف دية حارصة الرأس ، فإذا كان حارصة الرأس ديتها بعيراً فدية حارصة اليد نصف بعير ، فإن ديتها في الرأس بعير وبعير جزء واحد من مائة بعير دية النفس ، واليد الواحدة ديتها نصف دية النفس ، فالجزء الواحد من مائة جزء من دية اليد الواحدة نصف بعير أو خمسة دنانير .

ويدل على ماذكر خبر إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام على ما في التهذيب، «قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الاصبع ، إذا لم يرد المجروح أن يقتص»[4] بعد إتمامه بعدم القول بالفصل فإن دية الإصبع بالنسبة إلى دية الرأس نصف العشر ، فموضحة الإصبع ديتها نصف عشر

(١) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٥، ح ٢.

(٢) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٥ ح ١

(٣) الوسائل : أبواب ديات الشجاج والجراح ، ب ٢ ، ح ٩ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ .

موضحة الرّأس.

ولايخفى أنّ مجرّد عدم القول بالفصل لايثبت بهالاجماع ، والخبر المذكور نقل في الكافي والفقيه مكان نصف عشر دية الاصبع عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف ، وحينئذ يكون من الشواذ كما أنّ ما في كتاب ظريف مما لايوافق الضابط المذكور .

﴿ السابعة : كلّ ما فيه من الرّجل ديته ففيه من المرأة ديتها ، و من الذّمّي ديته ، و من العبد قيمته ، وكلّ ما فيه من الحرّ مقدّر فهو من المرأة بنسبة ديتها ، ومن الذمّي كذلك ، ومن العبد بنسبة قيمته ، لكن الحرّة تساوي الحرّ حتّى تبلغ الثلث ، ثمّ يرجع إلى النصف ، و الحكومة و الأرش عبارة عن معنىً واحد ، ومعناه أن يقوّم سليماً إن كان عبداً ومجروحاً كذلك وينسب التفاوت إلى القيمة ، ويؤخذ من الدّية بحسابه ، الثامنة : من لاوليّ له فالإمام وليّ دمه ، وله المطالبة بالقود أو الدّية ، وهل له العفو ؟ المرويّ : لا ﴾ .

أمّا أنّ كلّ مافيه من الرّجل الحرّ ففيه من المرأة الحرّة ديتها فيدلّ عليه مادلّ على أنّ كلّ مافي الانسان منه اثنان ففيهما الدّية ، و في أحدهما نصف الدّية و مادلّ على أنّ ما يكون في الإنسان واحداً ففيه الدّية ففي الرّجل يثبت ديته ، وفي المرأة يثبت ديتها نصف دية الرّجل ، لكنّه لابدّ من المماثلة .

و ربما يشكّ في مثل اللّحية حيث إنّها مع إذهابها في الرّجل بحيث لاتنبت يثبت الدّية ، ويشكل ثبوت الدّية في إذهابها من المرأة إن كانت لها لحية ، كما ربما يتفق ، حيث إنّها تعدّ جمالاً للرّجل ، بخلاف المرأة ، حيث إنّها ربما تعدّ نقصاً لها ، فما ثبت فيه الدّية بعنوان الانسان من غير فرق بين الرّجل والمرأة لاإشكال فيه و كذلك إن ثبت بنحو الإطلاق ، وماثبت فيه الدّية بعنوان الرّجل فثبوت الدّية للمرأة محتاج إلى الدّليل .

و كلّ ما كان فيه حال كونه من الرّجل الحرّ مقدّر مخصوص كأحد اليدين والرّجلين ونحو ذلك من الأطراف الّتي تجب في الجناية عليها نصف الدّية ، أو ثلثاها ، أوثلثها ، أوعشرها ، أوغيرها من المقادير ، وكالحارصة ، والدّامية ،والموضحة

ونحوها من الشجاج، و الجراح الّتي يجب فيها المقدّر من دياتها فهو إذا كان من المرأة ففيه ديته بنسبة ديتها، فماكان فيه للرّجل نصف ديته مثلاً ففيه للمرأة نصف ديتها، و ما كان فيه منه ثلثا ديته، أو ثلثها، أوعشرها، أو نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك، لكن بنسبة ديتها، و من الذّمّي و الذّمّية بنسبة ديتهما، و من العبد والأمة بنسبة قيمتهما وادّعي فيما ذكر عدم وجدان الخلاف.

ويمكن أن يقال: قدّر في احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، و في اسوداده ستّة، ثمّ وقع التردّد في الاختصاص بوجه الحرّ أو يعمّه و وجه العبد، و احتمل الاختصاص بوجه الحرّ، من جهة التبادر، و الرّجوع في العبد إلى الحكومة، و لم يظهر وجه التفرقة بين المقدّر في احمرار الوجه، والاخضرار، والاسوداد و بين المقدّر في الحارصة، والدّامية، والموضحة، وغيرها باحتمال الاختصاص بالحرّ في الأوّل، و عدم الاختصاص في الثاني.

إلّا أن يتمسّك بخبر السكونيّ عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»[1].

مع تفسيره بأنّ كلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللّسان و الأنف، و ما فيه اثنان ففيهما قيمته، و في كلّ واحد نصف قيمته، و كذا ما فيه عشر كالأصابع، ففي كلّ واحد عشر قيمته، إلى غير ذلك، إلّا أنّ قيمته ديته مالم يتجاوز دية الحرّ.

و بذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس[2] «قال: و إذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب ديته فانّ قيمته بمنزلة الدّية في الحرّ».

إلّا أن يتمسّك بمثل الصحيح «عن رجل فقأ عين نصرانيّ، فقال: دية عين الذّمّي أربع مائة درهم[3]».

---

(١) الوسائل: أبواب ديات الشجاج والجراح، ب ٨، ح ٢.

(٢) راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦.

(٣) الوسائل: أبواب ديات الأعضاء، ب ٢٢، ح ١.

إن كان المراد إحدى العينين ، لكن استفادة الكلّية محتاجة إلى الاجماع على عدم الفصل ، ولاتتمّ بمجرّد عدم القول بالفصل ، لكن بعض الجنايات فيه المقدّرات من جهة اللّطم والضرب بدون الجرح ، فكيف يمكن إثبات الحكم المذكور فيها ، و أيضاً صورة كون القيمة متجاوزة عن دية الحرّ غير مشمولة للخبرين المذكورين ، فتأمّل .

و أمّا ما ذكر في الذمّيّ فما من الأخبار عبّر فيه بثبوت الدّية من جهة الجناية بغير القتل لامانع من ترتب ثمان مائة درهم دية الذمّيّ فيه على المشهور، و أمّا ما لم يعبر بهذا التعبير كالتعبير بالبعير في الشجاج فيشكل إثبات مقدار من الدّراهم نسبته إلى ثمان مائة كنسبة بعير واحد إلى مائة .

وأمّا مساواة الحرّة مع الحرّ حتّى تبلغ الثلث ثمّ يرجع إلى النصف فيدلّ عليها خبر أبان بن تغلب في الصحيح « قلت لأبي عبدالله عليه السلام ماتقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشرة من الابل ، قلت : اثنتين ، قال: عشرون ، قلت: قطع ثلاثاً ، قال: ثلاثون ، قلت: قطع أربعاً قال: عشرون ، قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون ، إنّ هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنتبرّء ممّا قاله - إلى قوله - فقال مهلاً يا أبان ، إنّ هذا حكم رسول الله صلّى الله عليه وآله ، إنّ المرأة تقابل [تعاقل ، خ ل] الرّجل إلى ثلث الدّية ، فاذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف ، يا أبان إنّك أخذتني بالقياس و السّنّة إذا قيست محق الدّين[1].»

ومضمرة سماعة قال« سألته عن جراحات النساء ، فقال: الرجال والنساء في الدّية سواء حتى يبلغ الثلث فاذا جازت الثلث فانّها مثل نصف دية الرجل[2]» .

والمستفاد من الصحيح المذكور أنّه مع بلوغ الثلث رجعت الدّية إلى النصف، والمستفاد من المضمرة وغيرها أنّه بعد التجاوز رجعت الدية إلى النصف ، والظاهر أنّ

(١) و (٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٤ ، ح ١ و ٢ .

المعارضة ليست من قبيل التعارض بين العام والخاص حتّى يخصّص عموم الصحيح بغيره، بل الصحيح نصّ في أنّ البلوغ إلى الثلث موجب للرّجوع إلى النصف.

واحترز المصنّف - قدس سرّه - بقوله فيما فيه مقدّر عمّا لا تقدير فيه فإنّ المعروف فيه الحكومة مطلقاً، وادّعي فيه عدم وجدان الخلاف، بل الاجماع، واستشهد لها ببعض الأخبار منها الصحيح «وما كان جروحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم - الخبر»(١).

وفي خبر آخر «إن عندنا الجامعة، قلت: وما الجامعة؟ قال: صحيفة فيها كلّ حلال وحرام، وكلّ شيء يحتاج إليه الناس حتّى الأرش في الخدش، وضرب بيده إليّ فقال: أتأذن يا أبا محمّد، قلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ماشئت فغمزني بيده فقال: حتّى أرش هذا(٢)»

ولا يخفى الإشكال في استفادة الكلّيّة من مثل ما ذكر، مضافاً إلى أنّ ظاهر الخبر الأخير أنّ الأرش المشار إليه شيء محكوم به عند الشارع كالمقدرات المذكورة في الأخبار، وهذا ظاهراً غير الأرش الّذي يعينه المقوم بعد فرض الحرّ عبداً.

وأمّا الصحيح المذكور ففي ذيله ما يستفاد منه لزوم الحكم بما أنزل الله تعالى وشأن ذوي عدل التقويم لا الحكم بالأرش لكن المذكور في كلماتهم كأنّه من المسلّمات.

وأمّا ولاية الإمام عليه الصلاة والسلام لمن لا وليّ له فلا خلاف فيها، ويدلّ عليها قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في حسن أبي ولاد أو صحيحه «في مسلم قتل وليس له وليّ مسلم على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل الإسلام فمن أسلم فهو وليه يدفع إليه القاتل فإن شاء قتل، وإن شاء عفى، وإن شاء أخذ الدّية، فإن لم يسلم أحد كان الإمام وليّ أمره، فإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدّية يجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك ديته لإمام المسلمين - الحديث»(٣).

(١) الفقيه باب ما يجب فيه الدية تحت رقم ٤.
(٢) الوسائل: أبواب ديات الاعضاء، ب ٤٨.
(٣) راجع الكافي ج ٧ ص ٣٥٩.

و أمّا العفو مجاناً فالمستفاد ممّا في الصحيح المذكور أنّه لايعفو ، قال فيه : فإن عفى عنه الإمام قال : إنّما هو حق لجميع المسلمين ، و إنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدّية وليس له العفو .

﴿ النظر الرابع في اللّواحق وهي أربعة : الأوّل في الجنين ، دية الجنين الحرّ المسلم إذا اكتسى اللّحم ولم تلجه الرّوح مائة دينار ذكراً كان أو انثى، ولو كان ذمّياً فعشر دية أبيه ، وفي رواية السكونيّ عشر دية اُمّه ولو كان مملوكاً فعشر قيمة اُمّه المملوكة ولاكفارة ولو ولجته الرّوح فالدّية كاملة للذّكر ، و نصفها للانثى ، ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان : أحدهما غرّة والآخر توزيع الدّية على حالاته ففيه عظماً ثمانون و مضغة ستوّن ، و علقة أربعون ، و نطفة بعد استقرارها في الرّحم عشرون ، و قال الشيخ و فيما بينهما بحسابه ﴾ .

المشهور أنّ دية الجنين مع كونه بحكم المسلم الحرّ مائة دينار ، ولعلّ التعبير بكونه بحكم المسلم الحرّ فيه مسامحة مع عدم ولوج الرّوح ، ويدلّ عليه الصحيح عن أبي عبدالله و أبي الحسن الرّضا عليهما السلام « ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار ، وجعل منيّ الرّجل إلى أن يكون جنيناً خمسة أجزاء ، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائة دينار ، و ذلك أنّ الله تعالى خلق الإنسان من سلالة و هي النطفة فهذا جزء ، ثمّ علقة فهذان جزئان ، ثمّ مضغة فهي ثلاثة أجزاء ، ثمّ عظماً فهي أربعة أجزاء ، ثمّ تكتسي لحماً فحينئذ تمّ جنيناً فكملت له خمسة أجزاء مائة دينار ، والمائة دينار خمسة أجزاء ، فجعل للنطفة خمس المائة عشرين ديناراً ، وللعلقة خمسي المائة أربعين ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين ديناراً ، وللعظم أربعة أخماس الدّية ثمانين ديناراً ، فإذا كسى اللحم كانت له مائة دينار كاملة ، فإذا أنشأفيه خلقاً آخر وهو الرّوح فهو حينئذ نفس فيه ألف دينار كاملة إن كان ذكراً و إن كان انثى فخمس مائة دينار »[1] .

و مرسل ابن مسكان عنه أيضاً « دية الجنين خمسة أجزاء ، خمس للنطفة

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ح ١ .

عشرون ديناراً ، وللعلقة خمسان أربعون ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً [وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً] فاذا تمّ الجنين كان له مائة دينار ، فإذا أنشأ فيه الرّوح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكراً ، و إن كان انثى فخمسمائة دينار ، و إن قتلت المرأة و هي حبلى فلم يدرأذكراًكان ولدها أوانثى فدية الولد نصفان نصف دية الذّكر و نصف دية الاُنثى و ديتها كاملة »[1].

و خبر أبي جرير القمي [2] « قال : سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدّية ، و مافي العلقة ، وما في المضغة المخلّقة ، و ما يقرّ في الأرحام ، قال : إنّه يخلق في بطن اُمّه خلقاً من بعد خلق ، يكون نطفة أربعين يوماً ثمّ يكون علقة أربعين يوماً ، ثمّ يكون مضغة أربعين يوماً ، ففي النطفة أربعون ديناراً ، وفي العلقة ستّون ديناراً و في المضغة ثمانون ديناراً ، فاذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار، قال الله عزّوجلّ ثمّ أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين فإن كان ذكراً ففيه الدّية ، و إن كان اُنثى ففيها ديتها » .

و في قبال ما ذكر صحيح أبي عبيدة عن الصادق أو عن أبيه عليهما السلام في امرأة شربت دواء عمداً و هي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها ، فألقت ولدها ، فقال : إن كان له عظم قد نبت عليه اللّحم وشقّ له السمع والبصر فإنّ عليها ديته يسلّمها إلى أبيه ، و إن كان جنيناً علقة أو مضغة فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غرّة تسلّمها إلى أبيه ، قلت : فهي لاترث من ولدها من ديته؟ قال : لا ، لأنّها قتلته [3] .

وقول أبي جعفر عليه السلام على المحكيّ في صحيح ابن مسلم « إذا كان عظماً شقّ له السمع والبصر ورتّبت جوارحه فإذا كان كذلك فان فيه الدّية كاملة » [4] .

و قول الصادق عليه السلام على المحكي في الصحيح « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين

---

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ٢١ .

(٢) الوسائل : أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ح ٩ .

(٣) الفقيه باب دية النطفة والعلقة تحت رقم ٦ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٤٥ .

الهلالية حيث رميت فألقت ما في بطنها : غرّة عبدأوأمة»(١) .

و في خبر داود بن فرقد « جاءت امرأة فاستعدت على أعرابيّ قد أفزعها فألقت جنيناً ، فقال الأعرابيّ : لم يهل و لم يصح و مثله يطل ، فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله : اسكت سجّاعة ، عليك غرّة وصيف ، عبد أوأمة (٢) » .

وفي خبر سليمان بن خالد « إنّ رجلاً جاء إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حبلى فأسقطت سقطاً ميتاً ، فأتى زوج المرأة إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فاستعدى عليه ، فقال الضارب : يا رسول الله ما أكل ولاشرب ولا استهل ولاصاح ولااستبش [استبشر خل] فقال النبي صلّى الله عليه وآله إنك رجل سجّاعة ، فقضى فيه برقبة» (٣) .

و سئل عليه السلام أيضاً في صحيح أبي عبيدة و الحلبيّ « عن رجل قتل امرأة وهي على رأس الولد تمخض ، قال عليه خمسة آلاف درهم ، وعليه دية للذي في بطنهاغرة وصيف أو وصيفة ، أو أربعون ديناراً » (۴).

وقديقال:القول بثبوت الغرّة شاذّ والأخبار الدّالّة عليه محمولة على التقيّة لموافقتها لمذهب الجمهور .

ويمكن أن يقال: الحمل على التقيّة فرع المعارضة وعدم إمكان الجمع العرفي ولامانع من الجمع ، فانّ الطائفة الاُولى صريحة في الاجزاء وظاهرة في التعيين وكذلك الطائفة الثانية ، فيرفع اليد بصراحة كلٍّ منهما عن ظهور الاُخرى .

لكنّ المعارضة من غير هذه الجهة باقية فمقتضى بعض الطائفة الاُولى ثبوت عشرين ديناراً للنطفة ، و مقتضى خبر أبي جرير المذكور ثبوت أربعين ديناراً ، و مقتضى صحيح أبي عبيدة ثبوت الدية الكاملة ظاهراً بقرينة ما بعدها بمجرّد كونه ذاعظم نبت عليه اللّحم فشقّ له السمع والبصر، وكذلك صحيح ابن مسلم .

لكن المشهور الأخذبالطائفة الاُولى صريحها وظاهرها ، ومن المستبعدتساوي حالات الجنين في ثبوت الغرّة حيث إنّ لازم الجمع المذكور ثبوت الغرّة من غير

(١)و(٢)و(٣)و(۴) راجع الوسائل، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٠ ، ح٣ و٢ و۴و۶.

فرق بين الحالات .

وأمّا تقدير الغرّة فالمستفاد من بعض الأخبار بخمسين ديناراً ففي خبر عبيد بن زرارة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّ الغرّة تكون بمائة دينار وبعشرة دنانير فقال بخمسين ديناراً »[1] و مقتضى موثق إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ الغرّة تزيد و تنقص ولكن قيمتها أربعون ديناراً[2] » ما ذكر .

و مقتضى خبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « الغرّة تزيد وتنقص ، ولكن قيمتها خمسمائة درهم»[3] ماذكر ، فإن أُخذ بما دلّ على ثبوت الغرّة تعييناً أوتخييراً فالظاهر عدم مدخليّة خصوص القيم المذكورة في الحكم ، لبعد المدخليّة ، مع كون الأخبار المذكورة في مقام البيان ، واختلاف الأمكنة والأوقات ، فلعلّ ما ذكر في الأخبار من تعيين القيمة محمول على الأخذ بالحدّ الوسط بين الغالي والرّخيص، بحسب خصوصيّات الغرّة من دون إلزام .

وأما ماحكي عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ من أنّ في ما بينهما بحسابه فاستشكل فيه بعدم الدّليل عليه .

ولو كان الجنين ذمّياً ـ بنحو المسامحة ـ فالمعروف أنّ ديته عشر دية أبيه كجنين المسلم ، و ادّعي عدم وجدان الخلاف فيه ، مؤيّداً بما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذّمّي لدية المسلم.

و في روايتي مسمع والسكونيّ عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام « انّه قضى في جنين اليهوديّة والنصرانيّة والمجوسيّة عشر دية اُمّه[4] » ولم يعمل بمضمونهما.

ويمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع فلا كلام و إلّا فللنظر في ما ذكر مجال ، فانّ الجنين قبل ولوج الرّوح فيه كيف يصدق عليه الذّمّي وله أحوال من استقرار

---

(١) الفقيه باب دية النطفة تحت رقم ٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٤٧ .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٥٢٦ .

(٤) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢٢ ، ح ٢ .

النطفة في الرّحم إلى ولوج الرّوح فكيف يحكم بحكم واحد .

وأمّا كون دية جنين المملوك عشر قيمة أمّه المملوكة كما هو المشهور فاستدلّ عليه برواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « في جنين الأمة عشر قيمتها »[1] .

والمحكيّ عن الشيخ في المبسوط أنها عشر قيمة العبد إن كان ذكراً ، وعشر قيمة الاُم إن كان اُنثى .

و اورد عليه بأنّه مع شذوذه لم يعرف مستنده .

ويمكن أن يقال هذه الرواية إن بني على حجيّتها من جهة العمل و يعبر في خبر السكونيّ بالقويّ المصطلح في علم الدّراية لم يفرق فيها بين جنين المملوك وغير المملوك، فلايبقى إلاّ إطلاق الأخبار المذكورة الواردة في دية الجنين،واستبعاد كون دية غير المملوك من الجنين عشر قيمة اُمه المملوكة ، و الإطلاقات معارضة باطلاق رواية السكونيّ، ومجرّد الاستبعاد لايكون دليلاً نعم الظاهر من كلمات الفقهاء التخصيص بصورة مملوكيّة الجنين .

وأمّا عدم ثبوت الكفّارة فادّعي عليه الإجماع ، ولايصدق القتل بعد فرض عدم ولوج الرّوح .

ولو ولجته الرّوح فالدّية كاملة للذّكر ، و نصفها للاُنثى في الحرّ المحكوم بحكم المسلم، والحرّ المحكوم بحكم الذّمّي لماسبق من الأخبار، ومع مملوكيّة الجنين بعد ولوج الرّوح فالمشهور ثبوت قيمته حين سقوطه لأنّ ديته قيمته ، كما سبق خلافاً للعمّانيّ والإسكافي ، فقالا : إن مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة اُمّه، و إن ألقته حيّاً ثمّ مات ففيه عشر قيمة اُمّه ، لخبر أبي صيّار كما في الكافي ، وعبدالله بن سنان كما في الفقيه ، وفي التهذيب ابن سنان ، عن الصادق عليه السلام «في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها ، فقال : إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة اُمّه ، و إن كان ضربها فألقته حيّاً فمات فإنّ عليه عشر قيمة اُمّه[2] » .

---

(١) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢١ ، ح ٢

(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٢١ ، ح ١ .

وضعف الخبر مع عدم الجابر له ، ويظهر من خبر سليمان بن صالح اعتبار استهلاله في وجوب الدّية ، وقد حمل على المثال .

﴿ ولو قتلت المرأة فمات معها فللأولياء دية المرأة ، ونصف الدّيتين عن الجنين إن جهل حاله ، وإن علم ذكراً كان أو اُنثى فالدّية بحسابه ، وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة ، لأنّه مشكل ، وهو غلط لأنّه لاإشكال مع النقل ، ولو ألقته مباشرة أو تسبيباً فعليها دية ما ألقته ، ولانصيب لها من الدّية ، ولوكان بإفزاع مفزع فالدّية عليه ، ويستحق دية الجنين وراثه ودية جراحاته بنسبة ديته ، ومن أفزع مجامعاً فعزل فعليه عشرة دنانير ، ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل يلزمه دية النطفة عشرة دنانير ، والأشبه الإستحباب﴾ .

لو قتلت المرأة ومات ولدها معها فثبوت ديتها لأوليائها معلوم ، وأمّا ثبوت نصف الدّيتين مع الجهل بحال الولد فيدلّ عليه مرسل ابن مسكان المذكور ، والنقل المشهور من قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه بذلك الّذي عرضه يونس وابن فضّال على أبي الحسن صلوات الله عليه ، فيكون المرسل والنقل المشهور مخصصين لما دلّ على القرعة مع أن قاعدة القرعة والعمل بها فيما لم يعمل المشهور مشكل ، كمالايخفى على من لاحظ أبواب الفقه .

وأمّا ما في المتن من تغليط القول المذكور ففيه نظر ، لأنّ الظاهر أنّ التنصيف أصل عمليّ في أمر مشكل ، فالإشكال باق ، ومع الاشكال حكم بالتنصيف كالحكم بالقرعة في المشكل في موارد يعمل فيها بالقرعة .

نعم قد يستشكل بأنّ الحكم الظاهريّ كيف يجتمع مع العلم بالخلاف ، حيث إنّ النصفين خارجان عن سهم الذّكر والانثى ، كما لوضاع الدينار المردّد بين كونه من مال المستودع بالكسر والمستودع بالفتح فالحكم بالتنصيف يخالف القطع ، لكن بعد حكم الشارع لابدّ من التسليم ، كالحكم بالشركة مع اختلاط المالين مع الوحدة النوعيّة والصنفيّة ، ولعلّ الحكم غير باق مع انكشاف الخلاف .

ومع إلقاء المرأة جنينها مباشرة أو تسبيباً عليها ديته على القاعدة ، ولا نصيب

لها ، لما في صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام المذكور ، وقد علّل في الصحيح المذكور عدم الوراثة بأنّها قتلته ، وصدق القتل بنحو الحقيقة منوط بولوج الرّوح ، فلابدّ من التخصيص بصورة ولوج الرّوح أوحمل القتل على معنى يعمّ مورد السؤال .

ولامجال لاستبعاد وراثة القاتلة الدّية الّتي كانت عليها وأنّه مع الامتناع كان المناسب التعليل به لابما ذكر .

ونظير المقام مالوكان الوارث مديناً بالنسبة إلى مورثه ، حيث إنّه عليه الدّين ويرث منه .

ويرث دية الجنين من يرث المال منه لوكان حيّاً مالكاً نّمات ، الأقرب فالأقرب ، على حسب ما بين في كتاب المواريث ، بلاخلاف ظاهراً ، ويدلّ عليه ما في صحيح أبي عبيدة المذكور .

ويرث أيضاً دية أعضائه وجوارحه بنسبة ديته ، ففي يده خمسون ، و في يديه كمال الدية ، وفي حارصته دينار ، و هكذا بلاخلاف ظاهراً و في ماعرضه يونس و ابن فضّال على أبي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف [1] المشتمل على قضاء أمير المؤمنين صلوات الله عليه «قضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على مايكون من جراح الذّكر والاُنثى ، الرّجل والمرأة ، وجعل له في قصاص جراحته ومعقلة على قدر ديته ، وهى مائة دينار» .

لكن لم يبيّن فيه من يستحقّ الدّية ، إلاّ أن يقال يكفي عدم التعرّض مع كونه في مقام البيان .

ومن أفزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير ، بلاخلاف ظاهراً وفي كتاب ظريف [2] الّذي عرضه يونس وابن فضّال على أبي الحسن عليه السلام «أفتى - أي أمير المؤمنين صلوات الله عليه - في منيّ الرّجل يفزع [يفرغ ، خ ل] عن عرسه فعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير ، و إن أفرغ فيها عشرين ديناراً ، و قضى في دية

(١) و(٢) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ١٩ ، ذيل الحديث الاول .

جراح الجنين من حساب المائة على مايكون من جراح الذّكر والاُنثى والرّجل والمرأة كاملة ، وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار» .

ولوعزل عن زوجته اختياراً بلا إذن منها قيل يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتاً كغيره ، وقدمر ّ الكلام في جواز العزل عن الحرّة بغير إذنها وحرمته ، ولزوم الكفّارة وعدمه في كتاب النكاح .

﴿الثاني في الجناية على الحيوان، من أتلف حيواناً مأكول اللحم كالنعم بالذكاة لزمه الأرش ، وهل لمالكه دفعه والمطالبة بقيمته ، قال الشيخان : نعم ، و الأشبه لا، لأنّه إتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف ، ولو أتلفه لا بالذكاة لزمته قيمته يوم إتلافه، ولو قطع بعض جوارحه أوكسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش﴾ .

من أتلف حيواناً مأكولاً بحسب العادة لامثل الفرس و الحمار و إن حل أكل لحمهما بالذكاة لزمه الارش إن كان أرش ، لقاعدة الاتلاف ، وأمامع عدم الارش فلا إتلاف حتى يصير مضموناً .

وأمّا دفع المذبوح والمذكى من طرف المالك و المطالبة بالقيمة نظراً إلى إتلاف أهم منافعه فغير ظاهر ، لعدم تسليم كونه بمنزلة التالف ، بل التالف بعض منافعه ، وقد يتمسّك بعدم خروج المال عن الماليّة وملك مالكه بذلك .

و يمكن أن يقال : أمّا عدم خروج المال عن الماليّة وعن ملك مالكه فلا إشكال فيه لكن الضمان يجتمع مع عدم الخروج عن الماليّة وعن ملك المالك ،كما في المضمون من جهة اليد عند كثير من المحقّقين ، نعم بناء على كون الغرامة بمنزلة العوض و عدم تسليم ما في كلماتهم يمكن التمسّك بما ذكر ، فالعمدة أصالة البراءة .

وأما تذكية مثل الفرس والحمار والبغلة فلايبعد كونها بمنزلة الاتلاف الموجب للرّجوع إلي القيمة ، حيث إنها من القيميات ، إلاّ مع فرض الابتلاء بقحط الأرزاق وحيث يرغب في أكل لحومها ، ومع هذا يأتي الشك والترديد في بقاء المذكّي في ملك المالك أوخروجه عن ملكه .

ولوأتلف الحيوان القابل للتذكية لابالذكاة لزمه قيمة يوم إتلافه ، أما لزوم

القيمة فلاخلاف ولاإشكال فيه، وأماقيمة يوم الإتلاف بالخصوص فللكلام فيه مجال ، فإنّ الإتلاف قديكون مسبوقاً باليد والاستيلاء فمع سبق اليد تحقّق ضمان العين ، وحيث إنّ اليد سابقة على الإتلاف فالغرامة من جهة اليد ، والغرامة من جهة اليد مختلف فيها ، هل تلاحظ قيمة يوم الغصب ، أو يوم التلف ، أو يوم أداء القيمة ، أو أعلى القيم .

ولوقطع بعض جوارح الحيوان اوكسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش لقاعدة الإتلاف .

﴿وإن كان ممّا لايؤكل ويقع عليه الذكاة كالأسد والنمر ضمن أرشه وكذا في قطع أعضائه مع استقرار حياته ، ولو أتلفه لابالذكاة ضمن قيمته حياً ، ولوكان مما لايقع عليه الذّكاة كالكلب والخنزير ففي كلب الصيد أربعون درهماً ، وفي رواية السكوني يقوّم ، وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط ، والأوّل أشهر ، وفي كلب الغنم كبش ، وقيل عشرون درهماً ، وكذاقيل في كلب الحائط ، ولا أعرف الوجه ، وفي كلب الزّرع قفيز من برّ ، ولايضمن المسلم ماعدا ذلك﴾ .

إن كان الحيوان ممّا لايؤكل وتقع عليه الذكاة وأتلفه بالتذكية فالمعروف أنّه يضمن الأرش ، لكن هذا في صورة نقصان القيمة بالذكاة و إن كان لاقيمة له إلاّ بعد التذكية فلايتصوّر فيه الأرش ، كما ذكر أنّ الحيوان المأكول اللّحم إذا كان معدّاً للتذكية ولايكون للمذبوح أو المذكّى بغير الذبح نقصان في قيمته لايتصوّر فيه الأرش ، فلاضمان لشيء .

ولو أتلفه لابالذكاة ضمن قيمته حيّاً ، و وجهه واضح .

ولو كان الحيوان ممّا لايقع عليه الذكاة كالكلب ففي كلب الصيد أربعون درهماً لمرسل ابن فضّال عن بعض أصحابه المنجبر بالشهرة عن أبي عبدالله عليه السلام « دية كلب الصيد أربعون درهماً ، ودية كلب الماشية عشرون درهماً ، و دية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب ـ الحديث» [1] .

---

(١) الفقيه باب نوادر الديات تحت رقم ٢ .

وخبر عبد الأعلى ابن أعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام أيضاً « قال في كتاب عليٍّ صلوات الله عليه دية كلب الصيد أربعون درهماً ، جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ، و دية كلب الغنم كبش ، و دية كلب الزّرع جريب من برٍّ ، و دية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله » .

و قيّد في بعض كلماتهم كلب الصيد بكونه معلّماً ، وربما يؤيّد بخبر وليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً ، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يؤدّيه لبني خزيمة »[1] .

و خبر أبي بصير[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « دية الكلب السلوقي أربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله و دية كلب الغنم كبش ، و دية كلب الزّرع جريب من برّ ، و دية كلب الأهل قفيز من تراب لأهله » .

بناء على غلبة كون السلوقي معلّماً للصيد .

ويمكن أن يقال : لاشهادة في ما ذكر على اعتبار كون الكلب معلّماً بأنّ كلاب تلك القرية السلوق ليست بحسب الخلقة معلّمة ، بل لابدّ من التعليم والتمرين ، فمع فرض تقييد الكلب بالسلوقيّ لا يستفاد منه اعتبار كونه معلّماً ، فلامانع ظاهراً من الأخذ باطلاق كلب الصيد من غير فرق بين كونه معلّماً بالفعل أو كونه قابلاً للتعليم ولعلّ التقييد بالسلوقيّ من جهة الغلبة أعني غلبة كونه صيّداً لبعد مدخليّة كونه من خصوص تلك القرية مع عدم نقصان سائر الكلاب .

و على هذا فما يقال من أنّ مقتضى خبر الوليد المذكور أو موثّقته تقييد الحكم بكون الكلب سلوقيّاً ، ويكون هذا الخبر حجّة لمن خصّ الحكم بالسلوقيّ بناء على حجّيّة هذا المفهوم ، إلاّ أن يقال بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة لايراد منه المفهوم ، فيه نظر .

لإمكان أن يقال وإن كان الأصل في القيود الاحترازية ومدخليّة القيد في الحكم ولا يكون هذا من باب المفهوم المصطلح في الأصول ، لكن المناسبة بين الحكم

(١) و (٢) الوسائل ، أبواب ديات النفس ، ب ١٩ ، ح ١ و ٢ .

والموضوع توجب حمل القيد على جهة اُخرى غير المدخلية في الحكم .

ولاأقلّ من الاحتمال المانع عن الظهور فيؤخذ باطلاق سائر الأخبار و أمّا مجرّد الشهرة فهو لايوجب صرف الظاهر عن ظهوره .

و في رواية السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام في كلب الصيد « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في من قتل كلب الصيد قال يقوّمه ، و كذلك البازي ، و كذلك كلب الغنم ، و كذلك كلب الحائط » .

لكن الأشهر رواية و عملاً الأوّل و من هذه الجهة لم يعمل بالمرسل وخبر ابن حصين عن الرّضا عليه السلام المرويين عن تفسير العيّاشي في تفسير قوله تعالى « وشروه بثمن بخس » .

وقيل في كلب الغنم كبش ، لخبر أبي بصير المذكور آنفاً ، والمشهور أنّه عشرون درهماً ، و هو مقتضى رواية ابن فضّال المذكور ، والانصاف عدم الترجيح ولعلّ أخذ المشهور برواية ابن فضّال من جهة أخذهم بأحد طرفي التخيير ، لامن باب الترجيح.

والمشهور أيضاً أنّ في كلب الحائط عشرين درهماً ، ولكن لم يعرف له مدرك يعتمد عليه .

و قد يقال المتّجه حينئذ ما في خبر السكونيّ من التقويم الموافق للأصل ، لكن يشكل من جهة عدم عمل المشهور بهذا الخبر في قبال غيره .

و ما قد يقال من أنّه لامانع من كون خبر واحد معمولاً به في بعض مدلوله وغير معمول به في بعض آخر كالعامّ المخصّص محلّ إشكال ، ألاترى أنّه إذا أخبر مخبر بخبر يقطع بعدم صدق بعض مضمونه لعلّه يسقط الخبر عن الاعتبار عند العقلاء بخلاف العام المخصّص ، هذا مضافاً إلى أنّه ربما يستفاد من رواية تحف العقول عدم القيمة للأعيان النجسة إلاّ ما استثني ، و إن كان محلّ الكلام .

وفي كلب الزّرع قفيز من برّ عند المشهور ، ولم يعرف مستنده ، و خبر أبي بصير المذكور ذكر فيه جريب من برّ ، و عن الأزهريّ أنّ الجريب أربعة أقفزة .

---

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٩ ، ح ٣ .

و يمكن أن يكون القفيز في بعض البلدان بمقدار جريب ، أو كان الجريب في بعضها بمقدار القفيز ، كاختلاف الرّطل بحسب مكّة المشرّفة والمدينة الطيّبة والعراق ، وكذا المنّ بحسب البلدان .

والمعروف أنّه لاقيمة لما عدا ما ذكر من الكلاب ، والزّنبيل من تراب المذكور في بعض الأخبار المذكورة كناية عن عدم شيء فيه ، وكذا الخنزير.

وقيّد في المتن بعدم ضمان المسلم ، احترازاً عن أهل الذمّة وغير أهل الذمّة ، حيث إنّهم بحسب مذهبهم يتحقّق لهم الضمان في الخنزير ، حيث إنّهم يعاملون معه معاملة الغنم ، بل لو كان الخنزير للذمّي وأتلفه المسلم لعلّه ضامن لقيمته عند أهل الذمّة إذا كان عاملاً بشرايط الذمّة .

﴿ وأما مايملكه الذمي كالخمر والخنزير فالمتلف يضمن قيمته عند مستحلّيه ، و في الجناية على أطرافه الأرش ، ويشترط في ضمانه استتار الذمّي به .

مسائل، الأولى: قيل قضى عليّ صلوات الله عليه في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر أنّ على الشركاء حصّته لأنّه حفظه وضيّع الباقون ، وهو حكم في واقعة فلايتعدى ، الثانية : في جنين البهيمة عشر قيمتها ، وفي عين الدّابة ربع قيمتها ، الثالثة : روى السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ صلوات الله عليهم قال كان لايضمّن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلاً والرّواية مشهورة غير أنّ في السكوني ضعفاً والأولى اعتبار التفريط ليلاً كان الفساد أو نهاراً ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في أنّ مايملكه الذمّي كالخنزير يضمن قيمته عند مستحلّيه،ويظهر من بعض الكلمات أنّه إذا استجمع سائر شروط الذمّة الّتي يحقن بها ماله ودمه ، وكأنّ منشأ الضمان محقونية المال والدّم ،لكن الأولى التمسّك بالاجماع، وإلاّ يمكن أن يقال إذا كان الكفّار مكلّفين بالفروع فلا فرق بين المسلم والكافر في حرمة لحم الخنزير عليه وعدم الماليّة فلا إتلاف للمال حتّى يجب الدّية أو الضمان .

ويدلّ على الضمان المرويّ عن أبي عبدالله عليه السلام ان علياً أمير المؤمنين عليه السلام

رفع إليه رجل قتل خنزيراً فضمنه قيمته ، ورفع إليه رجل كسر بربطاً فأبطله»[1]
وفي خبر غياث عن أبي جعفر عليهما السلام « إنّ علياً عليه السلام ضمّن رجلاً مسلماً أصاب خنزير نصراني»[2].

وظاهر ما ذكر عدم الفرق بين صورة العمل بشرائط الذمّة و غيرها ، إلاّ أن يقال لعلّ أهل الكتاب في تلك الاعصار كانوا ملتزمين بشرائط الذمّة من جهة بسط أحكام الإسلام وعدم تمكّن الكفار المختلطين مع المسلمين من عدم العمل بالشرائط ، فلم تكن حاجة إلى التقييد ، فتأمل .

وإذا كان مثل الخنزير مضموناً بقيمته عند مستحلّيه فاللاّزم في الجناية على أطرافه الأرش .

وأما المسئلة الأولى فالرواية المذكورة فيها مارواه محمّد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليهما السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أنفس شركاء في بعير فعقله أحدهم فانطلق البعير يعبث بعقاله ، فتردى فانكسر ، فقال بعض أصحابه للّذي عقله أغرم لنا بعيرنا ، قال : فقضى أمير المؤمنين عليه السلام بينهم أن يغرموا له حصّته من أجل أنّه أوثق حصّته فذهب حصّتهم بحصّته»[3] .

والمعروف الحكاية بلفظ الرّواية إشعاراً بعدم العمل بها ، والمحكيّ عن نكت المصنّف - قدس سره - إن صحت هذه الرّواية فهي حكاية في واقعة ، ولاعموم للوقايع، فلعلّه عرف فيها مايقتضي الحكم بذلك مثل أن يعقله و يسلّمه إليهم فيفرطوا في الاحتفاظ به .

ولايخفى أنّ حكاية أبي جعفر عليهما السلام قضايا أمير المؤمنين صلوات الله عليه لبيان الحكم ، فلابدّ من ذكر ماله الدّخل في الحكم ، فالأولى ردّ علمها إلى أهلها .

و أمّا ما ذكر في الثانية فيدلّ على مافيه من عشر القيمة في جنين البهيمة

---

(١) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٠٨ .

(٣) راجع الوسائل ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٣٩ .

قوي السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها[1]».

ورواه في التهذيب[2] تارة اُخرى هكذا «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة [إذا ضربت ، خ ل] فألقت عشر ثمنها».

والمحكي عن السرائر الفتوى بمضمونه ، مدّعياً عليه إجماع أصحابنا وتواتر أخبارنا ، والمحكي عن التحرير لزوم أرش مانقص من الاُم وتتقوّم حاملاً وحائلاً ، ويلزم الجاني بالتفاوت .

ويشكل هذا مع دعوى الاجماع في كلام صاحب السرائر ، مضافاً إلى أن بنائه - قدس سره - عدم العمل إلاّ بالقطعيات من الاخبار .

وعلى مافيه من ربع القيمة في عين الدّابّة صحيح ابن اُذينة « كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الأربع إذا فقئت ربع ثمنها ، فقال : صدق الحسن ، قدقال علي عليه السلام ذلك»[3] .

وفي خبر أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً « من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها[4]» .

وفي صحيح محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في عين فرس فقئت بربع الثمن يوم فقئت العين[5] .

هذا ولكن المشهور بين المتأخّرين سوى المصنّف إطلاق الأرش فيها ، و عدم العمل بروايات الرُّبع ، وفي غير العين من أعضاء الحيوان عملاً بالقاعدة ، وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاّد المتعرّضة لاكتراء البغلة والمسافرة معها بغير إذن صاحبها .

وأمّا ماذكر في المسألة الثالثة فهو المشهور بين القدماء ، والمستند خبر عبدالله بن مغيرة الذي هو من أصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات-

(١) الوسائل : أبواب ديات النفس ، ب ١٨ ، ح ٢.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٥٣٤ والكافي ج ٧ ص ٣١٨.

(٣) و(٤) و (٥) راجع الوسائل ، أبواب ديات الاعضاء ، ب ٤٧ ، ح ٢ و١ و٣ .

الله وسلامه عليهم « قال : كان عليه السلام لايضمّن ما أفسدت البهائم نهاراً و يقول على صاحب الزرع حفظ زرعه ، وكان يضمّن ما أفسدت البهائم ليلاً[1] »

وقال المصنّف و جماعة : في الخبر ضعف من جهة السكوني ، فالأقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ، من غير فرق بين الليل والنهار .

و اورد عليه بأنّ الضعف منجبر بما ذكر ، على أنّ خبر السكوني قويّ في نفسه ، وفي خصوص المقام رواه عنه عبدالله بن المغيرة الّذي هو من أصحاب الاجماع .

وقد يعتضد بخبر معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انّ داود على نبينا و آله وعليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم ، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام أن اجمع ولدك ، فمن قضى منهم بهذه القضيّة فأصاب فهو وصيّك من بعدك ، فجمع ولده فلمّا أن قصّ الخصمان قال سليمان على نبينا و آله وعليه السلام يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك ؟ قال دخلت ليلاً ، قال قد قضيت عليك ياصاحب الغنم بأولاد غنمك وأصوافها في عامك هذا ، قال :كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني إسرائيل ، وكان ثمن الكرم قيمة الغنم ، فقال سليمان : إنّ الكرم لم يجتث من أصله ، وإنّما اُكل حمله و هو عايد في قابل ، فأوحى الله تعالى إلى داود عليه السلام انّ القضاء في هذه القضيّة ماقضى به سليمان[2] » .

وبخبر هارون بن حمزة قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البقر و الغنم والإبل تكون في المرعى فتفسد شيئاً ، هل عليها ضمان ؟ فقال : إن أفسدت نهاراً فليس عليها ضمان من أجل أنّ أصحابه يحفظونه ، و إن أفسدت ليلاً كان عليها ضمان[3] » .

واعتضد أيضا بغير ما ذكر من الأخبار ، وقيل: الإنصاف عدم صلاحيّة النصوص المزبورة الّتي منها قضيّة في واقعة للخروج عن القواعد المحكّمة ، فالتحقيق حملها على كون ذلك مثالاً للتفريط .

ويمكن أن يقال : إن كان البناء على العمل بخبر السكوني القوي في كلمات

---

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤٠ ، ح ١ .

(٢)و(٣) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب موجبات الضمان ، ب ٤٠ ، ح ٢ و٣ .

العلماء المنجبر بما ذكر فلا كلام، وإلّا فلقائل أن يقول: ما الدّليل على ضمان ما أفسده الدّابة ليلاً أو نهاراً، فإنّ منشأ الضمان إمّا الإتلاف، أو اليد، وفي المقام إن كان ضمان فهو من جهة الاتلاف، فان كان الإفساد الناشي من جهة الدّابة بإرسال صاحبها إلى طرف مثل الزّرع فالظاهر صدق الإتلاف من طرف صاحب الدّابة، وأمّا مع عدم الارسال فكيف ينسب الاتلاف إلى صاحب الدّابّة.

وما يتراءى من ملامة صاحب الدّابة من جهة عدم ربط دابته وحبسها في محلّها تتوجّه إلى صاحب الزّرع أيضاً من جهة عدم حفظه، وأمّا ما في الأخبار من حكم سليمان على نبينا وآله وعليه السلام في المخاصمة المذكورة فالظاهر عدم الالتزام بمضمونه، وإلا لزم الحكم بردّ أولاد الغنم وأصوافها إلى صاحب الكرم.

﴿الثالث في كفّارة القتل، تجب كفارة الجمع بقتل العمد، و المرتّبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبيب، فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابلة فهلك به عاثر ضمن الدّية، ولا كفّارة، وتجب بقتل المسلم، ذكراً كان أو اُنثى، صبيّاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً ولو كان ملك القاتل، و كذا تجب بقتل الجنين إن ولجته الرّوح، ولا تجب قبل ذلك، ولا تجب بقتل الكافر ذمّياً كان أو معاهداً، ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالماً لا للضرورة فعليه القود و الكفّارة، ولو ظنّه حربيّاً فلا دية وعليه الكفّارة﴾.

أمّا وجوب كفّارة الجمع بقتل العمد فالظاهر عدم وجدان الخلاف فيه، ويدلّ عليه النصوص منها صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «سئل عن المؤمن يقتل عمداً هل له توبة؟ فقال: إن كان قتله لإيمانه فلا توبة له، و إن كان قتله لغضب أو سبب من أسباب الدّنيا فإنّ توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه ولم يقتلوه أعطاهم الدّية، و أعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، و أطعم ستّين مسكيناً توبة إلى الله عزّ وجلّ»[1].

وأمّا وجوب المرتّبة بقتل الخطأ و شبه العمد فلتطابق الكتاب والسّنة عليه،

(١) الوسائل: أبواب القصاص فى النفس، ب ٩، ح ١.

وإن لم يذكر خصوص الإطعام في الكتاب ، وقد سبق الكلام في كتاب الكفارات ، وقد صرّح جماعة بأنّ وجوب الكفارة في قتل العمد والخطأ مع كون القتل بالمباشرة لامع التسبيب فلو طرح حجراً أو حفر بئراً أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ، وذلك لعدم صدق نسبة القتل في التسبيب إلى المسبّب وإنّما يثبت الضمان فيه من جهة النصوص ، فلا يكون مشمولاً لما دلّ على وجوب الكفارة .

والشاهد عليه التفرقة بين ما لو كان مثل طرح الحجر أو حفر البئر في ملكه و بين ما لو كان في غير ملكه ، فلو كان النسبة صادقة في الثاني لكانت صادقة في الأوّل أيضاً ، فالحكم بالضمان من جهة حكم الشرع والعرف أيضاً يساعده ، لا من جهة صدق النسبة .

و أمّا ما ذكر من تعميم المقتول فلعموم الدّليل ، ويدلّ على الوجوب بقتل المولى عبده مضافاً إلى العموم خصوص قول الصادق عليه‌السلام على المحكي «من قتل عبده متعمّداً فعليه أن يعتق رقبة ، ويطعم ستّين مسكيناً ، ويصوم شهرين متتابعين»[1].

ونحوه الموثّقان أو الحسنان « عن رجل قتل مملوكه متعمّداً قال : يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين »[2].

والمحكيّ عن كفّارات النهاية والتهذيب استحباب الجمع لقول الصادق عليه‌السلام على المحكيّ في صحيح الحلبي للجاني أن يعتق الرقبة ، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستّين مسكيناً ، ثمّ تكون التوبة بعد ذلك [3].

وقوله في خبر المعلّى وأبي بصير على المحكي «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستّين مسكيناً»[4].

---

(١) الوسائل ، أبواب القصاص فى النفس ، ب ٣٧ ، ح ٣ .

(٢) راجع الكافى ج ٧ ص ٣٠٢ .

(٣) الوسائل ، أبواب القصاص فى النفس ، ب ٣٧ ، ح ١ .

(٤) راجع التهذيب ج ٢ ص ٥١١ .

وأجيب بإمكان رجوع الفضل في الأول إلى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الأولى على الثانية ، لا إلى أصل الكفارة و إمكان حمل أو في الثاني على معنى الواو وإرادة التفضيل منهما لا التخيير .

ويمكن أن يقال : ماذكر في الأول من إمكان رجوع الفضل إلى الترتيب لا إشكال فيه ، ولازم هذا إجمال الرّواية ، و المرجع العموم ، لكن يتوجه الاشكال من جهة أن هذا ينافي وجوب التوبة فوراً ، و بعد ماكان حقيقة التوبة الندم لامانع من كون التوبة مع الكفّارة بلا تأخير .

وأمّا ما ذكر من حمل أو على معنى الواو فهو خلاف الظاهر ، لايصار إليه إلاّ مع الدّليل ، وهذا الظهور مقدم على ظهور العام ، فلا مانع من التخصيص ، ولا معارضة للعام حتّى يقال : هذا لايقاوم العام ، إلاّ أن يستشكل من جهة السند .

وماذكر من التعميم بالنسبة إلى الصبي والمجنون المحكوم بإسلامهما لا إشكال فيه بالنسبة إلى الصبيّ التابع لاشرف أبويه في الإسلام ، وأما المجنون البالغ فمع الاشكال في تبعيته لأبويه يشكل الحكم بكونه بمنزلة المسلم .

ولا يجب الكفارة بقتل الكافر بلا خلاف ظاهراً ، و يكفي البرائة الأصليّة .

ولو قتل مسلماً في دار الحرب عمداً مع العلم بإسلامه ولاضرورة فعليه القود والكفارة مع عدم القصاص لامع القصاص كما هو مبيّن في محلّه ولو ظنّه حربياً فلا قصاص ، بلاخلاف ظاهراً ولا إشكال ، ولادية عند الأكثر ، و عليه الكفارة ، أما وجوب الكفارة فلعموم الدليل وخصوص قوله تعالى « وإن كان من قوم عدوّ لكم وهومؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » بناء على أنّ المراد و إذاكان المقتول مؤمناً وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفّارة .

وقد يقال : انّ ظاهر اقتصارها على ذلك بعد قوله سابقاً «و من قتل مؤمناً خطأً فدية مسلّمة إلى أهله » ولاحقاً «و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلّمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة » عدم الدّية أيضاً ، و إلاّ لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدوّ وفي قوم بينكم و بينهم ميثاق ، و بين مطلق المؤمن ، و حينئذ

تكون الآية دالّة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن الاكثر ، و به يخصص ويقيد إطلاق مادلّ على وجوب الدّية للنفس المؤمنة ، بناء على شموله لمثل الفرض، ويمكن أن يقال : مادلّ على أنه لايطلّ دم المسلم آب عن التخصيص ، فيشكل رفع اليد عن عموم مادلّ على وجوب الدّية بمجرّد عدم الذّكر، واستبعاد كون المؤمن بين أعداء المؤمنين من موجبات كون دمه هدراً لاقيمة له .

﴿الرابع في العاقلة ، والنظر في المحلّ ، وكيفيّة التقسيط ، واللّواحق ، أمّا المحلّ فالعصبة و المعتق وضامن الجريرة و الإمام ، و العصبة من تقرّب إلى الميّت بالأبوين أو بالأب ،كالإخوة وأولادهم ، والعمومة وأولادهم، و الأجداد وإن علوا ، وقيل : هم الّذين يرثون القاتل ديته لوقتل ، والأول أظهر﴾ .

الظاهر أنّ المراد من المحلّ محلّ الواجب من الدّيات أي من يجب عليه أدائها ، فالمشهور أنّ المحل العصبة و المعتق و ضامن الجريرة و الإمام مترتّبين ، والمشهور أيضاً أنّ العصبة من تقرّب إلى الميت بالأبوين أو بالأب كالإخوة وأولادهم و العمومة وأولادهم والأجداد وإن علوا ، فيخرج الأب والأولاد ، والظاهر أنّ العصبة المذكورة في المقام هي المذكورة في كتاب الميراث، والقائلون بالتعصيب قائلون بوراثتهم بخلاف الاماميّة المنكرين لوراثتهم ، وماذكر من أنّ المشهور حصر محلّ الواجب في ما ذكر وجهه أنّه قد يستفاد من بعض الأخبار عدم الحصر في ما ذكر أعني خبر سلمة بن كهيل في قاتل اُتي به أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه ، فذكر أنّه من أهل الموصل، فأرسله إليها ، وكتب إلى عامله بها فيما كتب«فإن كان من أهل الموصل ممّن ولدبها وأصبت له بها قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك ، ثمّ انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لايحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدّية ، وخذه بها نجوماً في ثلاث سنين ، و إن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل أبيه واُمّه في النسب سواء ففضّ الدّية على قرابته من قبل أبيه و على قرابته من قبل اُمّه من الرجال المدركين

المسلمين ، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلث الدّية ، واجعل على قرابته من قبل اُمّه ثلثي الدّية ، و إن لم يكن لهقرابة من قبل أبيه ففضّ الدّية على قرابته من قبل اُمّه من الرجال المدركين ، ثمّ خذهم بها واستأدهم الدّية في ثلاث سنين وفي الكتاب ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولاقرابة من قبل اُمّه ففض الدّية على أهل الموصل ممن ولد بها و نشأ ، و لا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد ثمّ استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً حتّى تستوفيه إن شاء الله ، فان لم يكن لفلان ابن فلان قرابة من أهل الموصل ولم يكن من أهلها و كان مبطلاً في دعواه فردّه إليّ مع رسولي فلان بن فلان فأنا وليه والمؤدّي عنه ، ولايبطل [لايطل ، خ ل] دم امرء مسلم[1] » .

فان هذه الرواية مشتملة على غرامة أهل البلد ، مع أنّهم خارجون ممّا ذكر ، وضعّفت الرواية سنداً[2] ومن جهة اشتمالها على مالايلتزمون به .

والقول الآخر في العصبة انّهم الّذين يرثون دية القاتل لوقتل ، وذكر المصنّف -قدّس سرّه- في الشرايع في هذا الاطلاق وهم ، فانّ الدّية يرثه الذكور والاناث والزّوج والزّوجة ومن يتقرّب بالاُم على أحد القولين ويختصّ بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال وليس كذلك العقل فانّه يختصّ به الذّكور من العصبة ، دون من يتقرّب بالاُمّ و دون الزّوج والزّوجة .

﴿ و من الأصحاب من يشرّك بين من تقرّب بالاُمّ مع من يتقرّب بالأب والاُمّ أو بالأب ، و هو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل ، وفيه ضعف ، ويدخل الآباء والأولاد في العقل على الاشبه ، ولايشركهم القاتل ، ولاتعقل المرأة ولاالصبيّ ولا المجنون و إن ورثوا من الدّية ، ويتحمّل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتّفاقاً منّا ، وفي مادون

---

(١) راجع الوسائل ، كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ٢ ، ح ١ .

(٢) سلمة بن كهيل تابعى لم يوثق فى رجالنا الخاصة صريحاً بل ورد فيه بعض الذم لكن عنونه العامة كابن حجروغيره ووثقوه فوق الغاية مع انهم قائلون بتشيعه ، وكيف كان خبره هذا مرسل لانه لم يدرك علياً (ع) لكون ميلاده سنة ٤٧ كما صرح بهجماعة واستشهد أميرالمؤمنين (ع) سنة ٤٠ .

الموضحة قولان ، المروي أنّها لاتحمله،غير أنّ في الرّواية ضعفاً ، وإذا لم تكن عاقلة من قومه ولاضامن جريرة ضمن الإمام عليه السلام جنايته » .

استدلّ لدخول الآباء والأولاد في العقل بكونهم أدنى المفسّر به العصبة ، بل هو صريح بعض أهل اللّغة و غيرهم ، كما أنه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت .

و يمكن أن يقال : أمّا التفسير من بعض أهل اللّغة و غيرهم فكيف يعتدّ به مع أنّ المشهور أنّ العصبة من يتقرّب إلى الميّت بالأبوين أو الأب .

و أمّا خبر سلمة فمع ضعف السند واشتماله على ما لايلتزم به من تغريم أهل البلد مع فقدان الأقارب مضافاً إلى أنّ القائلين بدخول الآباء و الأولاد في العصبة لم يظهر استنادهم إلى الخبر المذكور حتّى يكون جابراً له من بعض مضمونه ، فكيف يكون دليلاً على المدّعى.

والمنقول عن المبسوط والخلاف عدم دخولهم في العصبة ، واحتجّ عليه في الخلاف بالاجماع ، وبعدم الدّليل على اعتبارها ، وبأصل البراءة ، وبالرّوايتين عاميتين إحداهما أنّه قال صلّى الله عليه وآله : « لا يؤخذ الرّجل بجريرة ابنه ولاالابن بجريرة أبيه » .

و في اُخرى امرأتين من هذيل اقتتلا فقتلت إحداهما الاُخرى ولكلّ زوج و ولد ، فبرّأ رسول الله صلّى الله عليه وآله الزّوج والولد ، وجعل الدّية على العاقلة [1] .

و اُجيب بمنع دعوى الإجماع ، كيف و هو في النهاية مخالف ، ولوسلّم عدم الدليل لما وجب عدم المدلول ، والحديثان من غير طرقنا ،ويحمل الأوّل على العمد ، و الثاني على أنّ الولد أنثى .

و قد يقرّب عدم دخول الآباء والأولاد من جهة الأصل ، حيث إنّ مقتضى الأصل براءة ذمّة الآباء والأولاد عن الدّية .

ويمكن أن يقال إن كانت الدّية توزع على من دخل في العصبة فذمّة خصوص

(١) صحيح مسلم كتاب القسامة باب دية الجنين تحت رقم ٣٦

المتقرّبين من طرف الأبوين أو الأب مبرئة بالنسبة إلى مقدار من الدية لو كان الآباء والأولاد داخلين في العصبة، و إن كانوا خارجين عن العصبة كان عليهم، فلكلٍّ من الطرفين الامتناع من تأدية ذلك المقدار تمسّكاً بالبراءة، والمعروف أنّ العلم الإجمالي بين مكلّفين لايكون منجزاً، وعلى هذا فلا يتوجّه الإشكال في الأصل من جهة اقتضاء التمسّك به شغل ذمّة اُخرى، إلاّ أن يقال بتعارض الأصلين بالنسبة إلى المكلّفين كتعارضهما بالنسبة إلى مكلّف واحد وهذا خلاف المعروف.

و ما ذكر من حمل الخبر الأوّل على العمد والثاني على كون الولد اُنثى لم يظهر وجهه، مع عدم الدّليل على التقييد، نعم الخدشة من جهة السند لها وجه.

وأمّا عدم شركة القاتل فوجهه واضح، حيث إنّ الدّية إذا كانت على العاقلة فالقاتل خارج.

وأمّا عدم عقل المرأة والصبيّ والمجنون فادّعي عدم وجدان الخلاف فيه لامن جهة عدم الدّخول في العصبة، بل للشكّ في إرادة ما ذكر من الإطلاق، ولايخفى الاشكال فيه، إن لم يكن إجماع في البين.

وأمّا حمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها، فادّعي الاتّفاق عليه، ويكفي عموم الأدلّة، و في ما دون الموضحة قولان، والمرويّ عن الباقر عليه السلام (١) عدم الحمل قال «قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه أن لايحمل على العاقلة إلاّ الموضحة فصاعداً و ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدّية».

وضعّف السند من جهة ابن فضّال الفطحي، واستشكل بأنّ الخبر موثق فلامانع من الأخذ به.

وأمّا ضمان الإمام عليه الصلوة والسلام مع عدم العاقلة وضامن جريرة فلمرسل يونس (٢) عن أحدهما عليهما السلام فان لم تكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال.

واستظهر إرادة بيت المال للمسلمين، كما عن جماعة التصريح به.

---

(١) راجع الوسائل، كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٥، ح ١.

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩٣.

و خبر أبي ولاّد [1] ففيه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في من قتل ولا وليّ له سوى الإمام عليه السلام إنّه ليس له العفو، بل إنّما له القتل أو أخذ الدّية، وجعلها في بيت مال المسلمين، لأنّ جنايته عليه و كذا ديته .

وأمّا وجه التأخر عن ضمان ضامن الجريرة فلما ثبت في كتاب المواريث من الترتّب في إرث المعتق، و ضامن الجريرة، والامام عليه الصلوة و السلام فيعقلون حينئذٍ كذلك .

و في الصحيح [2] «من مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه أو من ضمن جريرته فماله من الأنفال»

وفي آخر [3] «السائبة الّتي لاولاء لأحد عليها إلاّ الله تعالى فما كان ولائه لله سبحانه و تعالى فهو لرسول الله صلّى الله عليه وآله، و ماكان لرسول الله صلّى الله عليه وآله فإنّ ولائه للامام، وجنايته على الإمام، و ميراثه للإمام».

﴿وجناية الذّمّي في ماله و إن كانت خطأً فان لم يكن له مال فعاقلته الامام لأنّه يؤدي إليه ضريبته ولا يعقله قومه، و أمّا كيفيّة التقسيط فقد تردّد فيه الشيخ، والوجه وقوفه على رأي الإمام، أومن نصبه للحكومة بحسب مايراه من أحوال العاقلة ويبدأ بالتقسيط على الأقرب فالأقرب ويؤجّلها عليهم على ما سلف﴾.

أمّا كون جناية الذّمّي في ماله و إن كانت خطأً و مع عدم المال على الإمام عليه السلام فالظاهر عدم الخلاف فيه، و يدلّ عليه صحيح أبي ولاّد عن أبي عبدالله عليه السلام «ليس بين أهل الذمّة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين، لأنّهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده، قال: وهم مماليك للإمام عليه السلام،

---

(١) التهذيب ج٢، ص ٣٩٢ .

(٢) رواه العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام كما في الفقيه باب ميراث من لاوارث له و كذا في الكافي والتهذيب .

(٣) التهذيب ج ٢ ص ٣٤٣ .

فمن أسلم منهم فهو حر[١] » .

و أمّا كيفيّة التقسيط ففيها قولان : أحدهما للشيخ و هو على الغني عشرة قراريط ، أي نصف دينار ، و على المتوسط الفقير بالنسبة إلى الغني خمسة قراريط، أي ربع دينار ، اقتصاراً على المتيقن ، والقول الآخر يقسطها الامام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام على ما يراه بحسب أحوال العاقلة .

ويمكن أن يقال إن بني على كون الادلة في المقام في مقام البيان كما هو الظاهر فمقتضى الاطلاق التسوية ،كما لو وقف على الاقارب أوعلى الجيران ، أو أوصى لهم من غير فرق بينهم ، و إن بني على الاهمال فلابدّ من الاحتياط إن أمكن .

لكن هذا بعيد جداً ، خصوصاً مع رعاية بعض الخصوصيات في بعض الاخبار ، و ذكر مدة التأدية والتأجيل فيها ، و على هذا لم يظهر وجه للتقسيط على الأقرب فالأقرب .

نعم في خبر سلمة بن كهيل قدم بعض على بعض ، لكن لامن جهة الأقربيّة ، و بعدتضعيفه من جهة السند و عدم الجابر له واشتماله على مالايقولون به كيف يؤخذ بمضمونه .

﴿ و أمّا اللّواحق فمسائل : الأولى لوقتل الأب ولده عمداً دفعت الدّية منه إلى الوارث ، ولانصيب للأب منها ، ولو لم يكن وارث فهي للامام ، ولو قتله خطأً فالدّية على العاقلة ويرثها الوارث ، وفي توريث الأب منها قولان: أشبههما أنّه لايرث ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا إنّ الأب لايرث فلادية ، و إن قلنا يرث ففي أخذ الدّية من العاقلة تردّد ، الثانية لا تعقل العاقلة عمداً ولا إقراراً ولاصلحاً ولاجناية الإنسان على نفسه ، ولايعقل المولى عبداً قنّاً أو مدبراً أو اُمّ ولد على الأظهر ، الثالثة لاتعقل العاقلة بهيمةً ولا إتلاف مال ، ويختصّ ضمانها بالجناية على الآدمي فحسب ﴾ .

---

(١) الوسائل : كتاب الديات ، أبواب العاقلة ، ب ١ .

لوقتل الاب ولده عمداً فلا قصاص ، ولا يقتل الاب بسببه ، بل يؤخذ منه الدّية أمّا عدم القصاص فالظاهر عدم الخلاف فيه ، ويدلّ عليه قول أحدهما عليهما السلام على المحكيّ في خبر حمران [١] « لايقاد والد بولده ، ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً ».

وقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر الفضيل بن يسار [٢] « لايقاد الرّجل بولده إذا قتله ويقتل الولد إذا قتل والده ».

كقوله عليه السلام أيضاً في الآخر على المحكي « لايقتل الوالد بولده ، ويقتل الولد بوالده ، الحديث » [٣] .

ودفعت الدّية منه إلى الوارث ولا نصيب للأب منها ، لما سبق في كتاب الميراث من ممنوعيّة القاتل من إرث المقتول ولو لم يكن وارث فديته للإمام عليه السلام لأنّه وارث من لاوارث له .

ولو قتل الوالد ولده خطأ فالدّية على العاقلة ، ويرث الدّية الوارث كسائر الموارد ، و في توريث الأب قولان الأشبه عند المصنف أنّه لايرث ، و إن قلنا في باب الإرث إنّ القتل خطأ لايمنع الإرث ،كما هوالأشهر روايةً و فتوى ، للصحيحين [٤] في من قتل اُمّه إن كان خطأ ورثها و إن كان عمداً لم يرثها .

مع عموم الكتاب والسّنة وذلك للنبوي الصريح [٥] المرويّ عن محكيّ الخلاف ، مستدلاّ به بعد الاجماع « ترث المرأة من مال زوجها وديته ، ويرث الرّجل من مالها وديتها ، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً فلايرث من ماله ولا من ديته ، وإن قتله خطأ ورث من ماله ، ولايرث من ديته » .

و للمناقشة مجال لإمكان اختصاص الحكم بالزّوج والزّوجة لالحوق الأب في الحكم بمن قتل اُمّه خطأ ، حيث حكم في الصحيحين المشار إليهما بالوراثة ، بلافرق بين الدّية و غيرها ، فالمسألة محتاجة إلى التأمّل .

---

(١) و (٢) و(٣) راجع الوسائل ، أبواب القصاص فى النفس ، ب ٣٢ ،ح ١ و٣و٤.
(٤) و (٥) التهذيب ج ٢ ص ٤٣٩ و ٤٤٠ .

ولو لم يكن وارث سوى العاقلة والأب ففي المتن فإن قلنا إنّ الاب لا يرث فلادية له، و حيث إنّ عدم وراثة الأب لا يوجب عدم الدّية فالدية ترجع إلى الإمام عليه الصلوة والسلام، ولا يطلّ دم مسلم، ومع وراثة الأب في المال الدّية وغيرها يرث الدّية و مع المنع في خصوص الدّية يرث الإمام صلوات الله عليه الدّية.

و قد يذكر في وجه التردّد في المتن من أنّ الأب هو الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها. والعاقل إنّما يضمن جنايته للغير، و من إطلاق مادلّ على وجوب الدّية على العاقلة للورثة، والأب منهم، فيرث لوجود السبب و انتفاء المانع وتنظّر فيه بمنع الاطلاق بحيث يشمل محلّ الفرض، لندرته و عدم تبادره، فيختصّ بغيره مما هو الغالب، فيرجع حينئذ إلى مقتضى الأصل من لزوم الدّية على الجاني دون غيره.

ثمّ في دعوى كون الأب هنا من الورثة بقول مطلق نظر، أمّا على القول بعدم إرثه مطلقاً فظاهر، و كذا على القول بعدم إرثه من الدّية خاصة، إذ هو بالنسبة إليها ليس من الورثة، و أمّا على القول بإرثه منها فحسن، إن سلّم منه ذلك كلّياً أو كان كذلك، و إلّا فالدعوى من دونهما أو أحدهما مصادرة، وتسليم كونه وارثاً فيما كان له ورثة غير العاقلة كالاُمّ والبنت مثلاً لا يستلزم تسليم كونه وارثاً هنا، فتأمّل جيّداً.

ويمكن أن يقال: أمّا ماذكر من عدم معقوليّة ضمان الغير له جناية جناها ففيه أنّ المضمون له في الحقيقة المقتول خطأً، والأب يرثه، فلاوجه لعدم المعقوليّة، كما لو أتلف الوالد مال ولده فمات الولد، فالوالد ضامن للولد أوّلاً، وهو المضمون له، ويرث المال المضمون.

ثمّ كيف يجتمع عدم المعقولية مع انحصار الوارث فيه مع المعقولية مع عدم الانحصار، ومع عدم المعقولية كيف يتصوّر إطلاق حتّى منع من جهة الندرة وعدم التبادر، ومع المعقولية و وجود الاطلاق الندرة بحسب الوجود لا يوجب انصراف المطلق إلى الغالب، كما لا يخفى، ولعلّ لما ذكر أمر بالتأمّل.

وأمّا عدم عقل العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً فيدلّ عليه النبوي «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً»[(١)].

وعن أمير المؤمنين عليه السلام «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»[(٢)]

وفي خبر السكوني عنه أيضاً «لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»[(٣)].

وفي خبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة إلّا ما قامت عليه البيّنة، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة، ولم يجعل على العاقلة شيئاً [(٤)].

ورواه في الفقيه[(٥)] عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه.

والظاهر أنّ المراد أنّه لو ثبت القتل بالاقرار أو صالح المنسوب إليه القتل بحيث يكون القتل مع قطع النظر عن الاقرار مشكوكاً فيه، وبعبارة اُخرى قد يحصل من الاقرار القطع بوقوع القتل بفعل المقرّ، واُخرى لا يحصل القطع وإنّما يحكم عليه بكونه قاتلاً من جهة إقراره بدون حصول القطع، ففي الصورتين يكون المُقر محكوماً بكونه قاتلاً، لكن في الصورة الثانية مشمول للاخبار المذكورة، وأما الصورة الاُولى وإن كانت المحكومية من جهة الإقرار لكنّ الإقرار صار سبباً للقطع بكونه قاتلا، كما لو حصل القطع من أمارات اُخرى غير البيّنة والإقرار.

فعدم توجّه الضمان إلى العاقلة والشمول للأخبار المذكورة محلّ إشكال.

إلّا أن يقال: لما كان الإقرار موجباً للقطع غالباً لبعد إقدام العاقل على ما يضرّه ولعلّه من هذه الجهة يكون الإقرار عند العقلاء حجّة، مع قطع النظر عن حكم الشرع، ويرشد إلى هذا ما في خبر زيد بن علي عليه السلام من قوله على المحكي «وأتاه رجل فاعترف

(١) لم اجده وفي مجمع الزوائد ج ٦ ص ٣٠١ ما بمعناه.

(٢) المستدرك ج ٣ ص ٢٨٨ نقلا عن دعائم الاسلام.

(٣) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٣، ح ٢.

(٤) الوسائل: كتاب الديات، أبواب العاقلة، ب ٩، ح ١.

(٥) المصدر باب العاقلة تحت رقم ٤.

عنده فجعله في ماله خاصّة، فلو خرج صورة حصول القطع لزم حمل النص على غير الغالب وهو بعيد، وكذا الكلام في صورة الصلح على الدية.

وأما صورة جناية الإنسان على نفسه فالظاهر فيها عدم الخلاف في عدم ضمان أحد للجناية، وعلل بالأصل، والحكم بعدم الضمان كأنه من المسلّمات.

وأما عدم عقل المولى جناية العبد من غير فرق بين القنّ والمدبّر وامّ ولد على الأظهر في الأخيرة، فللنصوص الصريحة المستفاد منها أنّ جناية العبد عمداً أو خطأ في رقبته، المعتضدة بالشهرة، منها خبر ابن مسكان عن الصادق عليه السلام «إذا قتل العبد الحرّ فدفع إلى أولياء الحر فلاشيء على مواليه»[1].

ومنها رواية إبراهيم قال: قال على المولى قيمة العبد، وليس عليه أكثر من ذلك[2].

ومنها رواية يحيى و رواية مثنّى و رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام «في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه»[3].

ومنها مرسلة أبان بن تغلب عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا قتل العبد الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا حبسوه يكون عبداً لهم، وان شاؤوا استرقوه»[4].

وخالف الشيخ - قدس سرّه - في أحد قوليه في امّ الولد فيعقلها مولاها، وأمكن الاستناد:

بمفهوم التعليل في الصحيح المتقدم في عاقلة الذمّي أنه الإمام عليه السلام لأنه يؤدّى إليه الجزية، كما يؤدّي إلى سيّده الضريبة، لكن المشهور الأخذ بمضمون الأخبار المذكورة، ومع حجيّة الصحيح المذكور والعمل به بالنسبة إلى بعض مضمونه يشكل طرحه بالنسبة إلي بعضه الآخر، ومع الأخذ به لافرق بين المدبّر وغيره.

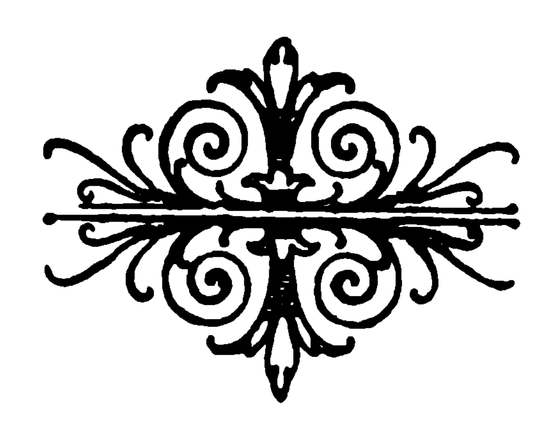
---

(١)و(٢) الوسائل: أبواب ديات النفس، ب ٨، ح ٣ و٤.

(٣)و(٤) الوسائل: أبواب القصاص في النفس، باب ٤١، ح١ و٢.

وأمّا عدم عقل العاقلة للانسان جناية بهيمة له على إنسان وإن كانت جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه في حفظها وعدم عقلها إتلاف ذلك الانسان مال أحد، واختصاص ضمان العاقلة بالجناية ممن تعقل عنه على الآدمي فحسب فلاخلاف فيه ظاهراً ، للأصل واختصاص مادلّ على ضمان العاقلة بجناية الآدمي على مثله خطأ .

و الحمد لله رب العالمين ، وصلّى الله على محمد وآله المعصومين المطهرين .



كلمة الناشر:

بسمه تعالى شأنه

قد ذكرنا سابقاً أنّ المؤلّف المعظّم - أدام الله تعالى أيّام بركاته وإفاضاته وإفاداته - لم يشرح نبذاً من الكتب التي يشتمل عليها المختصر النافع، معتذراً في ذلك مرّة بكثرة اشتغاله وعدم فراغه، واُخرى بقلّة مراجعة أهل العلم - لاسيما في هذه الاعصار - إلى تلك الكتب، ولذلك أراد إتمام الشرح بالمجلدات الخمس التي قدمنّ الله تعالى علينا ووفّقنا لطبعه ونشره، ولكن نحن بعد ما رأينا إقبال أرباب العلم واولي النظر إلى تلكم المجلدات، ومطالبتهم كراراً واستدعائهم شرح باقي الكتب منه وطبعه التمسنا من جنابه أن يشرع في التأليف والشرح بمقدار فراغه ومساعدة أوقاته، فأجاب - أدام الله ظلّه ولا أعدمنا فضله وإفضاله - مسئولنا، وشرع في شرح جملة مما لم يشرحه، وهو هذا المجلّد السادس ممّا صدر من قلمه الشريف، ومن هذه الجهة ترى ترتيب الكتب في هذا المجلّد ليس كما رتّبها المحقّق - قدّس الله تعالى سرّه - كما أنّ كتاب الشفعة الّذي تراه بعد هذا إنّما أورده الماتن - قدس سرّه - بعد كتاب الغصب و قبل كتاب إحياء الموات، فنحمد الله تعالى ذكره بما وفّقنا لنشر هذا المشروع المقدس، و نسأله أن يتقبّله منّا بأحسن القبول، و يجعلنا ممّن يقتصّ آثار أهل بيت الرسول صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، فانّ ذلك خير مسئول وأفضل مأمول.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين

﴿ كتاب الشفعة و هي استحقاق حصّة الشريك لانتقالها بالبيع ، و النظر فيه يستدعي بيان أُمور : الأوّل ماتثبت فيه، وتثبت في الأرضين والمساكن إجماعاً ، وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والأمتعة، فيه قولان ، والأشبه الاقتصار على موضع الإجماع، و تثبت في الشجر و النخل و الأبنية تبعاً للأرض ، و في ثبوتها في الحيوان قولان ، المروي أنها لاتثبت ، ومن فقهائنا من أثبتها في العبد دون غيره ﴾ .

قد عرّفت الشفعة في كلمات بعض الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بأنّها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته .

و في كلمات بعض آخر بما يقرب منه ، والأمر سهل ، حيث إنّ النظر إلى الإشارة إلى ما هو الموضوع للأحكام المذكورة ، ولاوجه للتوجه إلى عدم الطرد ، ثمّ نقول كما في المتن : لا إشكال ولاخلاف ظاهراً في ثبوت الشفعة في الأرضين والمساكن .

ويدلّ عليه رواية عقبة [1] بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشريكين في الارضين والمساكن ، و قال : لا ضرر ولا إضرار ، وقال إذا أُرّفت الأُرف وحدّت الحدود فلاشفعة » .

---

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٥ ، ح ١ .

والمرسل في الكافي [1] « إنّ الشفعة لاتكون إلاّ في الأرضين والدُّور فقط » .

وعموم مثل صحيحة الحلبيّ [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « انّه قال في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحقّ به ، أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً ، وقيل له : في الحيوان شفعة ؟ فقال : لا » .

ولابدّ من رجوع ضمير كان إلى أحد بمعنى كونه واحداً في الشركة ، حيث اعتبر في الشفعة كون المال مشتركاً بين اثنين لاأزيد .

و أمّا ثبوتها فيما ينقل كالثياب والأمتعة ففيه قولان ، فالمحكيّ عن جماعة من الأعلام ثبوتها فيما ينقل ، ويدلّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة [3] عن الصادق عليه السلام « سألته عن الشفعة لمن هي ، وفي أيّ شيء هي ، ولمن تصلح ، وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي؟ فقال:الشفعة جائزة في كلّ شيء » .

و في الفقيه « واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أومتاع إذا كان الشيء بين الشريكين لاغيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، و إن زاد على اثنين فلاشفعة لاحد منهم [4] » .

و ما رواه في الفقيه باسناده عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن عبدالله بن سنان « سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه ، قال يبيعه ، قلت فانهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه ، فلما أقدم على البيع قال له الشريك أعطني ، قال هو أحق به ، ثم قال عليه السلام لاشفعة في الحيوان إلاّ أن يكون الشريك واحداً [5] » .

وصحيح ابن سنان « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال نعم إذا كان واحداً [6] » .

وصحيح الحلبيّ [7] في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٢٨١ ، ح ٨ .

(٢) و (٣) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ح ٣ و ٢ .

(٤) و(٥) المصدر باب الشفعة تحت رقم ١١ ، ١٢ .

(٦) و (٧) راجع الوسائل أبواب الشفعة ب ٧ ح ٤ و ٣ .

أيضاً « انه قال في المملوك بين شركاء يبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحقّ به ، أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً ، قيل له : في الحيوان شفعة ؟ قال : لا » .

بعد حمل «لا» على إرادة نفيها في الحيوان إذا لم يكن الشريك واحداً ، هذا مع انجبار ضعف السند إذا كان في بعض الاخبار ضعف بالشهرة ، وهذه الأخبار مخالفة للعامة .

و في قبال ما ذكر من الأخبار أخبار ، منها خبر السكوني [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ، ولا في نهر ، ولا في طريق ، ولا في رحى ، ولا في حمّام » .

و خبر سليمان بن خالد [2] عن أبي عبدالله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة .

والمرسل في الكافي [3] « إنّ الشفعة لا تكون إلاّ في الأرضين و الدور فقط » .

و قد يستدلّ أيضاً بأخبار اُخر ، مثل قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عبدالله بن سنان « لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما [4] » .

وقوله على المحكيّ في خبر السكوني « لا شفعة إلاّ لشريك غير مقاسم [5] » .

وقول أحدهما عليهما السلام على المحكي في المرسل « الشفعة لكلّ شريك لم يقاسم » [6]

ولا يخفى الإشكال فيه حيث إنّه لا يستفاد منها إلاّ ما يستفاد من ذيل ما في خبر عُقبة بن خالد المذكور من قوله عليه الصلوة والسلام على المحكي « إذا أُرّفت الأُرف وحدّت الحدود فلا شفعة [7] » .

وبعبارة اخرى فرق بين اشتراط ما فيه الشفعة بكونه ممّا لم ينقسم وبين منع الانقسام من ثبوت الشفعة ، فعلى الأوّل لابدّ من القابلية ، بخلاف الثاني ، و مع الشك يرجع إلى مثل صحيح ابن سنان المذكور .

---

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٨ ، ح ١ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ح ٦ .

(٣) الكافي : ج ٥ ، ص ٢٨١ ، ح ٨ .

(٤) و (٥) و (٦) الوسائل : أبواب الشفعة ، ب ٣ ، ح ١ و ٢ و ٣ .

(٧) الفقيه باب الشفعة تحت رقم ٢ و قد تقدم .

وأما الأخبار المذكورة النافية فمع حجّيتها من جهة أخذ المتأخرين بمضمونها لاتكون نافية للشفعة في كلّ ماينقل إلا المرسل في الكافي، ولم يعمل المشهور بمضمونه حيث إنّه ينفي الشفعة في غير الأرضين و الدُّور بنحو لا يقبل التخصيص، والمشهور ثبوتها في غير الدور والارضين ممّا لاينقل.

نعم في بعض كتب الشافعيّة أنّ الاصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر إنّ النبي صلّى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسّم فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة[1] ورواه البخاري: إنّما الشفعة ـ الخ.

و عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص، مضافاً إلى خبر جابر منها لاشفعة إلاّ في ربع أو حائط، ومع المعارضة مع الأخبار السابقة لعلّ الترجيح مع الأخبار السابقة ومع منع الترجيح وعدم إمكان الجمع الدلالي لابدّ من التخيير

و قد يقال التحقيق حينئذٍ الاقتصار على المتيقّن فيما خالف الاُصول العقليّة والنقلية و هو الأخذ في غير المنقول وقد عبّر في الشرايع بالاقتصار في التسلّط على مال المسلم بموضع الإجماع.

و يمكن أن يقال: بعد ملاحظة الأخبار المثبتة للشفعة وحجّيتها ولو من جهة التخيير ما المانع من الأخذ بالشفعة، بل مع الأخذ كيف يردّ المأخوذ بالشفعة إلى المشتري.

وأما ثبوت الشفعة في النخل و الشجر و الابنية تبعاً فهو المعروف بل ادّعي عدم وجدان الخلاف فيه، فإن تمّ الإجماع فلاكلام، وإلاّ فمجرّد التبعية المذكورة في كلماتهم في مقام الاستدلال لايوجب ثبوت الشفعة، بناء على المنع من ثبوتها في غير الأرضين والمساكن.

ألاترى أنّ المعروف حرمان الزّوجة من الأرض في الوراثة ولاتكون محرومة من الأشجار، بل تقوم وترث من القيمة، ولعلّه لهذه الجهة قال المحقّق الأردبيلي

---

(١) رواه البخارى فى الصحيح باب الشفعة وفيه «وصرفت الطرق» أى خلصت وحولت.

قدّس سرُّه - في شرح الإرشاد ثبوتها في المذكورات تبعاً للأرض التي هي فيها غير بعيد ، لحكم العرف بالتبعيّة ، فإنّها كالجزء ولم يفتِ بنحو الجزم ، بل التعبير بعدم البعد وعدم الخلاف في المسألة مع ذهاب جماعة من القدماء بثبوت الشفعة بلا تخصيص بالارضين والمساكن لعلّه لا يلازم الإجماع ، نظير دعوى الإجماع في عدم لزوم الملكيّة في المعاطاة مع ذهاب جماعة إلى أنّ المعاطاة تفيد إباحة التصرّف .

وأما الحيوان ففي ثبوت الشفعة فيه قولان على ما في المتن ، لكن في الشرايع ذكر ثبوت الشفعة في خصوص العبد دون غيره من الحيوان عن بعض ، وكيف كان يمكن استفادة ثبوتها من بعض الأخبار السابقة الدالة على ثبوت الشفعة فيما ينقل ، و من لم يأخذ بها و قدم الاخبار الدالّة على اختصاص الشفعة بغير المنقول بل مثل الأرضين والمساكن ينفي الشفعة في العبد و غيره .

﴿ ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضايد و الحمّامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه ، ويُشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار ، ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه ، و قال المرتضى تثبت ، و هو الأشبه ﴾ .

استدلّ على عدم ثبوت الشفعة فيما ذكر مضافاً إلى الاصل المذكور بالنصوص المشتملة على نفيها في النهر و الطريق والرّحى والحمّام ، بعد التقييد بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه .

ويمكن أن يقال : إن اُخذ بالأخبار المذكورة في قبال مادلّ على ثبوت الشفعة في كلّ شيء من المنقول و غيره فلا وجه للتقييد المذكور إلاّ الإجماع ، و كيف يمكن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسائل .

و عن الخلاف الاستدلال بخبر جابر [1] الخبر العامّي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله «إنّما جعلت الشفعة فيما لم يقسم» باعتبار أنّ «لم» لا تدخل إلاّ على ما يمكن قسمته ويصح اتّصافه بها ولو وقتاً ، ولهذا يصحّ أن يقال : السيف لا يقسم ، ولا يقال : لم يقسم ، فالنفي

---

(١) روى البخارى نحوه كما تقدم .

بها حينئذٍ بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب .

قلت : قد عرفت الاشكال في استفادة ما ذكر من مثل هذه الأخبار ، بل المستفاد ما نعيّة التقسيم من ثبوت الشفعة ويكفي ثبوت المنع في بعض الموارد .

ثمّ إنّه على فرض الشرطيّة واعتبار القابليّة لا يلزم القابلية في شخص المبيع، بل يمكن الاشتراط بحسب النوع ، فمثل الرّحى والنهر والطريق يكفي القابلية فيها بحسب النوع ، فتدبّر .

و على ما ذكر فالأرض والمسكن إذا قسما لا تثبت فيهما الشفعة ، ومع عدم التقسيم لا مانع من الشفعة ، وأين هذا من نفي الشفعة أصلاً في مثل الحمّام والطريق والنهر.

وأما الأصل المذكور فقد عرفت الإشكال فيه حيث إنّه مع وجود الدّليل لا تصل النوبة إلى الأصل .

وأما اعتبار انتقاله بالبيع فهو المعروف ، وفي محكيّ المبسوط إجماع الفرقة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق .

واستدلّ عليه مضافاً إلى الأصل بمفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنويّ عن أبي عبدالله عليه السلام - كأنّه حسن يزيد بن إسحاق شعر في سنده - قال : « سألته عن الشفعة في الدّور أشيء واجب المشريك ، وتعرض على الجار و هو أحقّ بها من غيره؟ فقال : الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً ، فهو أحقّ بها من غيره بالثمن » وغيره[1] .

و نفي في صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام قال «سألته عن رجل تزوّج امرأة على بيت في داره وله في تلك الدّار شركاء ، قال: جائز له ولها ، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها[2] » .

ويمكن أن يقال: إن تمّ الاجماع فلا كلام ، وإلاّ فيمكن المناقشة ، لأنّ حسن الغنوي لا يستفاد منه الحصر إلاّ من جهة ما هو المعروف من استفادة الحصر إذا كان المسند إليه معرفاً مثل « الطلاق بيد من أخذ بالساق » وليس بنحو يطمئن به ، فإنا

---

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٢ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١١ ، ح ٢ .

قيل : الصلح جائز إلاّ ما أحلّ حراماً أوحرّم حلالاً فهل يستفاد منه الحصر .

وأمّا صحيحة أبي بصير فلادلالة لها على الحصر ، لأنّ نفي الشفعة في خصوص المورد لايفيد الحصر في البيع ، مضافاً إلى إمكان كون النفي من جهة تعدّد الشركاء ، ومعه لاشفعة في البيع أيضاً .

واستدلّ أيضاً بمرسل يونس « الشفعة جائزة في كلّ شيء إذا كان الشيء بين الشريكين لاغيرهمافباع أحدهما نصيبه فشريكه أحقّ به من غيره (١) ـ الحديث » .

ويمكن المناقشة في استفادة الحصر من جهة كون الشرط مدخول إذا شرطاً لقوله على المحكيّ « فشريكه أحقّ به من غيره » من دون أن يكون شرطاً لجواز الشفعة .

مضافاً إلى منع استفادة العلّية المنحصرة في القضايا الشرطيّة ، بل المدخليّة غير المنافية مع مدخليّة شيء آخر، وإلى أنّ المتمسّك بمثل هذا المرسل لايأخذ بمضمون هذا المرسل أعني ما فيه من أنّ الشفعة جائزة في كلّ شيء ، بل يقول باختصاص الشفعة بغير المنقول من الأراضي و المساكن و ما يشبهها ، و لعلّ المخرج عن العام يغلب على الباقي أويساوي ، ولعلّ خروج هذا المقدار ينافي مع العام المذكور بنحو القانون ، فتدبّر .

نعم إذا حصل الشكّ فيما دلّ على ثبوت الشفعة بأن يقال : لاتعرض فيه لمنشأ الانتقال ، وخروج الملك عن ملك مالكه محتاج إلى الدّليل ، فمقتضى قاعدة السلطنة عدم ثبوت الشفعة في غير صورة الانتقال بالبيع .

واما ما في المتن من عطف الإقرار على ما ذكر فلم يظهر وجهه ، حيث إنّ الإقرار ليس من النواقل ، بل يكون مفيداً في مقام الاثبات و إن كان بناء الفقهاء على الأخذ به مع العلم بالخلاف كما لوأقرّ لزيد بشيء معيّن مثلاً ثم أقرّ به لعمرو حيث يلتزمون بلزوم ردّ العين إلى زيد ، وردّ المثل أو القيمة إلى عمرو .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ .

واما لو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع مالك الطلق فالمحكي عن السيّد المرتضى - قدّس سرّه - ثبوت الشفعة ، ولإمام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد أو على مصالح المسلمين ، وكذلك كلّ ناظر بحقّ في وقف من وصيّ و وليّ ، و ادّعي على ذلك الاجماع .

وأورد عليه بأنّه بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك إلى الله تعالى شأنه لا يندرج في أدلّة الشفعة ، بل و على القول بكونه ملكاً للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة .

و يمكن أن يقال إن بني على عدم الاطلاق في أدلّة الشفعة فلابدّ من الاقتصار على المتيقّن ، وإن بني على الاطلاق ففي كلّ مورد دلّ الدليل على عدم الشفعة فيه يؤخذ بمقتضاه ، وفي غيره لامانع من الاطلاق ، وعلى الإطلاق لامانع من الأخذ بالشفعة و إن بني على رجوع العين الموقوفة إلى الله تعالى لعدم دليل على خروج مثله عن الإطلاق .

و ما ذكر من أنّه بناء على القول بكونه ملكاً للمسلمين لا يثبت الشفعة بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة يمكن منعه ، من جهة أنّ الملكيّة للمسلمين في الوقف على القول بها ليست كالملكيّة للشركاء في ساير الموارد ، و الدليل الدّالّ على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة لا يشمل المقام ، ولا أقلّ من الشكّ ، فلا مانع من الأخذ بالاطلاق ، أو العموم ، هذا كلّه ، و لكن السلطنة على الأخذ لغير الإمام عليه الصلاة و السلام مشكلة ، للشبهة في الولاية العامّة ، و ليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمة ، و متولّي الوقف سلطنته محدودة بما عيّن له من طرف الواقف .

﴿ الثاني في الشفيع ، وهو كلّ شريك بحصّة مشاعة قادر على الثمن ، فلاتثبت للذمّي على مسلم ، ولا بالجوار ، ولا لعاجز عن الثمن ، ولا فيما قسّم و ميّز إلاّ بالشركة في الطريق والنهر إذا بيع أحدهما أوهما مع الشقص ، و تثبت بين الشريكين ولا تثبت لما زاد ، على أشهر الرّوايتين ، ولو ادّعى غيبة الثمن اُجّل ثلاثة أيّام ،

فإن لم يحضره بطلت، ولو قال: إنّه في بلد آخر اُجّل بقدر وصوله وثلاثة أيّام، مالم يتضرّر المشتري، و تثبت للغائب و السفيه و المجنون و الصبي، و يأخذ لهم الوليّ مع الغبطة، ولو ترك الوليّ فبلغ الصّبي أو أفاق المجنون فله الأخذ ».

اعتبر في الشفيع اُمور، أحدها كونه شريكاً بحصّة مشاعة و المعروف التفرقة بين الحصّة المشاعة و الكلّي في المعيّن، حيث يقولون في الكلّي في المعيّن الاختيار للبايع للكلّي و له التصرّف مادام مصداق الكلّيّ باقياً، بخلاف صورة الاشاعة.

و أيضاً مع حصول التلف و بقاء فرد يصدق عليه الكلّي التلف متوجّه إلى البايع لاإلى المشتري، لكن سبق الإشكال في باب القسمة في كتاب القضاء فيما ذكر، فانه كيف يكون البايع للكلّي في المعيّن مالكاً لكلّ ما يصدق عليه الكلّي، بل الشركة محفوظة، و على هذا فلو كان الشركة بنحو الكلّي في المعيّن فلا مانع من ثبوت الشفعة، بل لعلّه يصدق الشركة على المعروف في الكلّي في المعين أيضاً، و وجه اشتراط هذا الشرط مافي رواية عقبة المذكورة، من قوله عليه السلام على المحكيّ « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشريكين - إلى أن قال، على المحكيّ - إذا أرفت الأرف و حدّت الحدود فلا شفعة »[1].

وأما القدرة على الثمن ففي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض أو ببيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن أن يكون إجماعاً، ويستدلّ بفحوى حسن عليّ بن مهزيار « سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب إلى أن يحضر المال فلم ينفق [فلم ينض- خ ل][2] فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها، أيبيعها، أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه في المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيّام، فإن أتاه بالمال، و إلّا فليبع و بطلت شفعته في الأرض، و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به [فلينظر به، خ ل] مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف، و زيادة ثلاثة

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٥، ح ١.

(٢) نض المال تحول نقداً بعد ما كان متاعاً. (مجمع البحرين).

أيّام إذا قدم، فان وافاه و إلاّ فلا شفعة له» [١].

و قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع، لأنّ المراد بصاحب الأرض الشريك الأصلي الّذي هو البايع إلاّ أنّ الاصحاب قاسوا حال المشتري عليه.

وقد يمنع ظهوره في ذلك لشهادة قوله طلب شفعة أرض، فإنّ الشفعة حقيقة لغة و عرفاً الاستحقاق بعد البيع، بل قيل: المراد بالطلب الأخذ بها، بل لعلّ البطلان أيضاً ظاهر في ذلك، فلا يخفى أنّه لا مجال للمنع المذكور، حيث لا ذكر لاشتراء مشترٍ للأرض، ومع تسليم عدم الظهور في الشفعة قبل البيع يكفي الاحتمال المساوي لما ذكر.

إلاّ أن يقال: مع تساوي الاحتمالين لابدّ أن يكون الجواب مناسباً معهما.

وكيف كان لامجال للاستدلال بهذه الرّواية، ولم يظهر وجه الفحوى المذكور، فالعمدة الاجماع إن تمّ.

وأما التفريع المذكور في المتن أعني قوله «فلا يثبت للذمّي على مسلم» ففي النسخة الموجودة عندنا لم يذكر المسلم قيداً للشفيع حتى يتفرع عليه ما ذكر بل يشكل التقييد أيضاً، حيث إنّه على التقييد لابدّ أن يكون في صورة كون المشتري المأخوذ منه بالشفعة مسلماً، فليس هذا القيد قيداً لمطلق الشفيع أو مأخوذاً في نفس الشفيع، و كيف كان على تقدير كون المشتري المأخوذ منه مسلماً اعتبر كون الشفيع مسلماً، فلا تثبت للذمّي على مسلم.

و استدلّ عليه بالاجماع، و اُضيف إليه أنّ مطالبة الحصّة بالشفعة تسلّط على سبيل القهر، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً و في الخبر «ليس لليهودي ولا النصراني شفعة» [٢] يعني على المسلم للاجماع على ثبوتها لهما على غيره.

---

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١٠.

(٢) الكافي ج٥ ص٢٨١ و التهذيب باسناده عن القمي عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام.

و يمكن أن يقال : إن تمّ الإجماع فلا كلام و إلاّ فالتمسّك بما ذكر مشكل ، لأنّ التسلّط المذكور ليس أقوى من تسلّط المغبون ذي الخيار على الفسخ ، حيث إنّه يأخذ المبيع من المشتري قهراً عليه ، و الظاهر إباء قوله تعالى «لن يجعل الله - الخ» من التخصيص ، و على فرض عدم الإباء لا مانع من التخصيص بدليل ثبوت الشفعة ، خصوصاً مع تعرّض الدّليل للقيود المعتبرة ، و عدم التعرّض لهذا القيد .

و أمّا الخبر المذكور فمع عدم الاعتبار بحسب السند ، و عدم بقاء الغالب بعد إخراج غير المسلم كيف يؤخذ به .

و أمّا استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيهما فاستدلّ عليه بحسن منصور بن حازم بابراهيم « سألت أباعبدالله عليه السلام عن دار فيها دور و طريقهم واحد في عرصة الدار ، فباع بعضهم منزله من رجل ، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ، فقال: إن كان باع الدّار و حوّل بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، و إن باع الطريق مع الدّار فلهم الشفعة »(١) .

و قريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرّضا صلوات الله عليه ، و ربّما اُيّد أيضاً بحسنه الآخر بالكاهلي بل وصفه غير واحد بالصّحة « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : دار بين قوم اقتسموها فأخذ كلّ واحد منهم قطعة فبناها و تركوا بينهم ساحة فيها ممرّهم ، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم ، أله ذلك ؟ قال : نعم ، و لكن يسدّ بابه ، و يفتح باباً إلى الطريق ، أو ينزل من فوق السطح و يسدّ بابه ، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنّهم أحقّ به ، و إلاّ فهو طريقه يجيء حتّى يجلس على ذلك الباب(٢)» و نحوه الموثق .

و اُورد بأنّه لا تعرّض فيهما لبيع الدار مع الممرّ ، كما هو محلّ البحث ، بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة ، فالدليل منحصر بحسن منصور .

و يمكن أن يقال لعلّ النظر في الاستظهار إلى قرب لفظ الطريق الموجب

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٤ ، ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ .

لرجوع ضمير بيعه إليه، لكن على هذا لم يظهر وجه لسؤال الرّاوي: فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك، و قوله على المحكي: نعم و لكن يسدُّ بابه و يفتح باباً إلى الطريق فلعلّ وجه السؤال احتمال استحقاق الشركاء من جهة الشركة السابقة مع الاشتراك في الطريق و أحقّيّتهم، فاُجيب بأنّه مع سدّ الباب و فتح باب له ذلك.

فهذا الكلام نظير ما قال في خبر منصور بن حازم على المحكيّ «إن كان باع الدّار و حوّل بابها إلى طريق ـ الخ» ومع إرادة بيعه مع الطريق بدون سدّ الباب فهم أحقّ به، و الانصاف إجمال الكلام.

ثمّ إنّه يراد استفادة ثبوت حقّ الشفعة في الدّار مع اشتراك الطريق دون الدّار من جهة ترك الاستفصال، فإن بنينا على تقدم ترك الاستفصال على العموم و الإطلاق فلامانع في تقديمه على الأخبار الدّالّة على أنّ ماوقع التقسيم فيه لاشفعة فيه، وأمّا من لايقول بذلك فله أن يقول بوقوع التعارض بين الطرفين.

والمحكي عن جامع المقاصد أنّ ضمّ غير المشفوع إلى المشفوع لايوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتّفاقاً، والمبيع الّذي لاشركة فيه في الحال ولافي الأصل ليس من متعلّقات الشفعة، إذ لو بيع وحده لايثبت فيه شفعة بحال، وإثباتها لايكون إلا لمحض الجوار، فاذا ضمّ إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك.

ولعموم قوله «لاشفعة إلا لشريك غير مقاسم»[1] ولاشريك هنا لا في الحال ولافي الأصل وأشار إلى ساير الأخبار.

وأورد عليه بكونه كالاجتهاد في مقابل إطلاق الدّليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة.

ويمكن أن يقال أمّا في أوّل كلام صاحب جامع المقاصد فالظاهر أنّ نظره إلى الاستصحاب، ومع تماميّة الاخبار المذكورة وتقدّمها لامجال للتمسّك بالاستصحاب، كما أنّه مع الأخذ بحسن المنصور المذكور أيضاً لا مجال للأخذ بالاستصحاب، مع قطع النظر عن عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكميّة.

---

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٣، ح ٢.

وأمّا ما اُورد عليه من حكومة ماذكر على إطلاق النصوص المزبورة فلم نعرف وجهه كما لا يخفى ، نعم غاية ما يمكن التقدّم من جهة تقدم ترك الاستفصال على الاطلاق، وهذا ليس من جهة الحكومة ، لكن يمكن في المقام أن يقال إنّ الرواية الّتي رواها المشايخ الثلاثة[1] عن الصادق عليه السلام عن الشفعة وفيها : لمن هي وفي أيّ شيء هي -الخ- المتقدمة ظاهرها السؤال عن كلّ ماله الدّخل في ثبوت الشفعة ، و فيها التقييد بكون الشيء بين شريكين ، فإن اُخذ بها فكيف يمكن رفع اليد عن إطلاق القيد المذكور.

وأما ثبوت الشفعة بين شريكين وعدم ثبوتها لأزيد فهو المشهور شهرة عظيمة ، ويدلّ عليه صحيحة الحلبيّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به ، أله ذلك ؟ قال نعم إذا كان واحداً ، فقيل له: في الحيوان شفعة ؟ فقال عليه السلام لا[2]»

ورواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال لا يكون الشفعة إلا لشريكين مالم يتقاسما ، فاذا صار اثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»[3] وكأنّها صحيحة قالها في شرح الشرائع أيضاً إذ ليس فيها من فيه إلاّ محمّد بن عيسى بن عبيد عن يونس بن عبدالرّحمن.

وما في مرسلة يونس «وإن زاد على اثنين فلا شفعة لاحدمنهم[4]» .

والمعارض لماذكر خبرا السكونيّ ، وطلحة بن زيد « الشفعة على عدد الرّجال وعلى الرجال »[5].

و قد يقال هما مع الطعن في سنديهما و موافقتهما لاطباق العامّة محتملان لما في الانتصار من إرادة وجوبها بالشركة ، سواء زادت السهام أو نقصت ، بعد حمل لفظ الرّجال والشركاء إن لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعداً أو بإرادة المجاز، نحو قوله تعالى «فإن كان له إخوة » على إرادة الشركة في الأموال الكثيرة ، لا في الملك الواحد .

---

(١)و(٢) و(٣) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧، ح ٢ و٣ و١ .

(٤) و(٥) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ح ٢و٥ .

ثمّ قال وأمّا الخبر الّذي وجد في روايات أصحابنا أنّه إذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فإن لم يسمح بحقّه فيمكن أن يكون تأويله أنّ الوارث لحقّ الشفعة إذا كانوا جماعة فانّ الشفعة عندنا تورث ، متى سمح بعضهم بحقّه كانت المطالبة لمن لم يسمح ، و هذا لايدلّ على أنّ الشفعة في الأصل لأكثر من شريكين ، ولامايوهمه خبرامنصور بن حازم المتقدمان المحمولان أيضاً على التقيّة أو غيرها ممّا عرفت ، كخبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ـ الخ ـ[1]» . وخبرامنصور حسنة منصوربن حازم عن أبي‌عبدالله عليه السلام فلهم الشفعة على الاثنين .

ويمكن أن يقال أمّا الطعن في السند في خبري السكوني و طلحة بن زيد فلايخلو عن البعد فإنّ المعروف أنّ السيّد ممن لايعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار ، فمع الطعن في السند لاحاجة إلى التوجيه وحمل الرّواية على ماذكر .

وأمّا ما ذكر من حمل لفظ الرّجال والشركاء على ماذكر بلا قرينة فبعيدحيث إنّ المتكلّم الحكيم إذا كان في مقام البيان كيف يتكلّم بكلام له ظاهر ويريد المعنى الآخر غير ما يكون الكلام ظاهراً فيه بلاقرينة عليه .

وأمّا ما ذكر من حمل خبري منصور بن حازم على التقيّة فهو مبنيّ على تقديم جهة مخالفة العامّة على أصحّية مايوافقهم ، والعلاّمة في المختلف وصاحب المسالك قوّيا الجهة الثانية ، والمسألة لاتخلوعن الإشكال .

وأما تأجيل الشفيع ثلاثة أيّام إذا ادّعى غيبة الثمن ، وبطلان الشفعة مع عدم إحضاره فقد سبق الكلام فيه ، ولو قال الشفيع إنّ الثمن في بلد آخر فالمعروف التأجيل بمقدار وصوله إليه ، و زيادة ثلاثة أيّام ، و قيّد في بعض الكلمات بعدم تضرّر المشتري .

وقد يتمسّك بأصالة عدم الشفعة الّتي كان الضرر منشأ مشروعيّتها ، وإن كان التعارض بينهما من وجه .

(١) الفقيه باب الشفعة تحت رقم ٢.

ويمكن أن يقال : إن كان النظر إلى حسن علي بن مهزيار المذكور سابقاً فقد عرفت الاشكال في الاستدلال به و إن كان النظر إلى قاعدة نفي الضرر و الضرار ففيه أوّلاً الاشكال من جهة عدم إمكان الأخذ بها في كثير من أبواب الفقه ، بل الظاهر الاختصاص بموارد عمل الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم ، وعلى فرض الأخذ بها لابدّ من الأخذ في مورد تحقّق الضرر ، ومع عدم الضرر لاوجه للأخذ ، ألاترى أنّ الغسل في الماء البارد في الشتاء ضرريّ بالنسبة إلى كثير من الناس ، و يكون نافعاً بالنسبة إلى بعض ، وهل يجوز لهذا البعض تركه من جهة كونه ضررياً بالنسبة إلى غيره .

نعم قد يلاحظ الضرر حكمة في التشريع ، فلا يدور الحكم مدار تحقّق الضرر ، فإن كان الضرر ملحوظاً في تشريع الشفعة حكمة تثبت الشفعة مع اجتماع الشرايط ولو لم يكن بالفعل ضرر ، ولا يزاحمها إلاّ الضرر الفعليّ ، و مع المزاحمة الظاهر تقديم الأقوى .

وأما ثبوت الشفعة للغائب ، والسفيه ، والصبيّ ، والمجنون وأخذ الوليّ بالشفعة فالظاهر عدم الخلاف فيه ، واستدلّ عليه بخبر السكونيّ المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه «وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة [في الشفعة ، خ ل] إذا كان فيه رغبة ، وقال : للغائب شفعة [1]» .

ويمكن أن يقال ظاهر هذا الخبر ثبوت الشفعة لنفس الغائب ، واوصي اليتيم الظاهر في القيّم الذي عيّنه الأب أو الجدّ ففي الغائب نقول لو عيّن وكيلاً في جميع اُموره أو في خصوص الأخذ بالشفعة فلا مانع من أخذه .

أمّا مع عدم التعيين فليس لغيره الأخذ وإن فرض له الولي بنحو آخر ، كما لو غاب وله الزّوجة والأولاد ، ولابدّ من الانفاق عليهم من مال الغائب ، فللحاكم التصرّف في أموال الغائب ، وكذلك بالنسبة إلى المجنون ، والسفيه ، والصبيّ إذا لم يعيّن من طرف الأب والجد قيّم له ، لكنّ الحاكم يتصرّف إذا كان التصرّف لازماً ، ومع عدم اللّزوم يشكل ، للاشكال في الولاية العامّة للحاكم ، وليس الأخذ بالشفعة من

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٦ ، ح ٢ .

الأمور اللازمة بالنسبة إليهم .

إلاّ أن يقال في خصوص اليتيم دلّ الدّليل على جواز التصرّف في ماله مع الغبطة وهذا مستفاد من قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالّتي هي أحسن» والظاهر استفادته من بعض الأخبار .

ولو ترك الوليّ الأخذ فبلغ الصبيّ ، أو أفاق المجنون فالمذكور في المتن جواز الأخذ بالشفعة لهما ، وهو المعروف ، بل ادّعي عدم الخلاف فيه .

وأما الضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة التأخير فقيل في جوابه إنه كالاجتهاد في مقابل إطلاق النصّ والفتوى .

ويمكن أن يقال إن كان إجماع في البين فلا كلام وأمّا النصّ فإن تمّ التمسّك بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام فالدّليل أعني دليل نفي الضرر حاكم على الإطلاق، على المعروف ، فالإطلاق في المقام كاطلاق وجوب الغسل مثلا لو كان ضرريّاً ، نعم إن تمّ هذا فلابدّ من الاقتصار على مورد الضرر دون غيره .

﴿الثالث في كيفيّة الأخذ ، ويأخذ بمثل الثمن الّذي وقع عليه العقد ، ولو لم يكن الثمن مثليّاً كالرّقيق والجواهر أخذ بقيمته ، و قيل : تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال ، وللشفيع المطالبة في الحال ، ولو أخّر لالعذر بطلت شفعته، وفيه قول آخر ، ولو كان لعذر لم تبطل ،وكذا لو توهم زيادة عن ثمن أو جنساً من الثمن فبان غيره﴾ .

مقتضى الأخبار استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرّد العقد الواقع بين البايع والمشتري ، من غير فرق بين وجود الخيار للبايع أو المشتري أو لهما ، أمّا على القول بالملكيّة للمشتري فيما لو كان الخيار للبايع فلا إشكال ، وأمّا على القول الآخر فلا مانع من صحّة الأخذ وكون الملكيّة مراعاة بانقضاء الخيار كما أنّه على القول بالملكيّة للمشتري مع وجود الخيار للبايع كما هو المعروف لا مانع من الفسخ من طرف البايع والرّجوع إلى المثل أو القيمة ،كما لو تلف المبيع في يد المشتري ثمّ فسخ البايع بالخيار ، حيث يصحّ الفسخ ويرجع البايع إلى المثل أو القيمة .

ثمّ بعد الأخذ بالشفعة إن كان الثمن مثليّاً يردّ الشفيع المثل إلى المشتري، و إن كان قيميّاً يردّ القيمة، و قيل: لاشفعة إذا كان الثمن قيميّاً لتعذّر المثليّة المعتبرة في الشفعة، ولرواية عليّ بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام، و إن قيل إنّه رواها في الفقيه، وفي قرب الاسناد في الصحيح، و في التهذيب في الموثق في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر، قال: ليس لأحد فيها الشفعة[1].

وخبر هارون[2] وغيره ممّا هو مرويّ عند الطرفين من أنّ الشريك أحقّ من غيره بالثمن، الّذي لا يصدق عرفاً على القيمة.

بل في مرسل ابن محبوب «كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم، وكان شريكه الّذي له النصف الاخر غائباً، فلمّا قبضها وتحوّل عنها انهدمت الدّار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملاً الّذي نقد في ثمنها، فقال: ضع عنّي قيمة البناء، فإنّ البناء قد انهدم وذهب به السيل، ما الّذي يجب في ذلك، فوقّع عليه السلام ليس له إلاّ الشراء والبيع الأوّل، إن شاء الله تعالى[3]».

و من المعلوم عدم صدق ذلك على القيميّ.

و يمكن أن يقال: الظاهر أنّ المثل في المقام نظير المثل في قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» فالاعتداء بالمثل في القيميّات لعلّ المراد منه المثل في القيمة لا المثل من جميع الجهات.

و أمّا رواية عليّ بن شهاب المذكورة فلم يذكر فيها الشركة ولابدّ في الشفعة من تحقّق الشركة، فلعلّ نفي الشفعة من جهة عدم الشركة لا من جهة عدم مثليّة الثمن.

وإن كان يستبعد هذا من جهة أنّ نفي الشفعة لابدّ أن يكون فيما من شأنه تحقّق

---

(١) الوسائل، كتاب الشفعة، ب ١١، ح ١.

(٢) الوسائل، كتاب الشفعة، ب ٢.

(٣) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ٩.

الشفعة فيه ، و مع عدم تحقّق الشركة لاشأنيّة ، لكن بملاحظة الرّواية الّتي رواها المشايخ الثلاثة (١) عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي ، و في أي شيء ، ولمن تصلح - الخ - المذكورة ، حيث لم يذكر فيها مع التعرض لماله المدخلية في الشفعةمدخلية كون الثمن مثليّاً ، لامانع ممّا ذكر ، حيث ذكر فيها تحقّق الشركة ، فكأنّ السائل غير مطلع بلزوم الشركة في ثبوت الشفعة فما ألفرق بين ذكر الشركة بنحوالمدخلية في الشفعة ، و نفي الشفعة فيما لاشركة فيه بحسب ظاهر الخبر المذكور .

واما الثمن في خبر هارون و غيره فالظاهر صدقه على القيمي ، فإنّ الثمن ما يقابل المبيع سواء كان مثليّاً أو قيميّاً ، ولو حمل على خصوص الذّهب و الفضّة لزم عدم الشفعة فيما لوكان الاشتراء بالمثليّ غير الذّهب والفضّة ، ولايلتزم به .

وأمّا مرسل ابن محبوب فلم يظهر وجه الاستدلال به ، فإنّ الضمير في قوله عليه السلام على المحكيّ « ليس له إلاالشراء والبيع الأوّل » الظاهر رجوعه إلى الغائب الآخذ بالشفعة ، فمع كون النظر إلى البيع الواقع بين مالك الدّار والمشتري للنصف، فما معنى عدم صدق ما ذكر على القيميّ .

و ربما يشكل من جهة أنّه مع انهدام الدّار كيف يؤخذ بالشفعة بإعطاء تمام الثمن ثمن النصف ، مع أنّه انهدمت الدّار قبل الأخذ بالشفعة

والمعروف أن للشفيع المطالبة في الحال .

ولو أخّر لالعذر بطلت شفعته ، واستدلّ لهذا بوجوه ، منها أنّها حقٌّ مبني على التضييق بقرينة ثبوتها في بعض دون بعض ، وبعقد دون عقد ، فلايناسب التوسعة .

ومنها إدّاؤه إلى ضرر المشتري ، إذ قد لايرغب في عمارة ملكه لتزلزله .

و منها الحسنة المتقدّمة (٢) في جواز إنظار الشفيع بالثمن في الأيّام الثلاثة لحكمه عليه السلام ببطلان الشفعة بعد الثلاثة الّتي أخّرها للعذر ، فلوكان حقّ الشفعة على التوسعة لم تبطل شفعته بالتأخير .

---

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٧ ، ح ٢.

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ١٠ .

و منها الخبران في أحدهما « الشفعة لمن واثبها »[1] و في الثاني « الشفعة كحلّ العقال ».

ويمكن الخدشة فيما ذكر ، أمّا ما ذكر من أنّها حقّ مبنيٌّ على التضييق ففيه أنّه مع التضييق من بعض الجهات لامانع من التوسعة من جهة أُخرى و إلاّ فلابدّ من التضييق سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر .

و أمّا إدّاؤه إلى الضرر في بعض الاوقات فلايوجب التضييق مع عدم الادّاء ، ولوجب عدم الفرق بين ما كان لعذر أولغير عذر ، وقد يكون معارضاً بضرر الشفيع.

وأمّا الحسنة المتقدمة فقد سبق أنّها ظاهرة فيما قبل الاشتراء ، ومحلُّ الكلام الأخذ بالشفعة .

وأمّا الخبران فان لم يكن إشكال فيهما من جهة السند لما قيل إنّهما عاميان، ولم يظهر اعتماد المشهور بهما حتّى يقال بانجبار السند فلابدٌ من القول بالفوريّة ، من غير فرق بين وجود العذر وعدمه ، ولا يلتزم الفقهاء بالفورية بهذا النحو .

وقد يقال ليس الأخذ بالشفعة مجرّد إنشاء الأخذ بالقول ، بأن يقول الشفيع أخذت بالشفعة ، بل هو مع دفع الثمن ، أوأنّه لاتثبت إلاّ بعد دفعه ، ولوكان مجرّد القول المذكور لم يكن شيء ممّا ذكروه من المسافرة ، وتوهّم زيادة الثمن،أو توهمّ جنس من الثمن فبان غيره عذراً و استشهد بكلامهم في المقام ، و في ثبوت الشفعة للغائب على عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور ، و إن كان متمكناً .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من مدخليّة دفع الثمن في الشفعة إمّا بدخله في حقيقة الأخذ بالشفعة أوبعدم ثبوت حقّ الشفعة إلاّ بعد دفع الثمن لم يظهر وجهه، لأنّه عرف نفس الشفعة في كلمات الفقهاء بالاستحقاق في حصّة الشريك ، وليس فيه دفع الثمن ، كما أنّ ثبوت هذا ليس فيه دفع الثمن ، و بعد ملاحظة الأخبار كذلك، ففي بعضها ثبوت هذا للشفيع ، وفي بعضها فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحقّ به،

---

(١) المستدرك ج ٣ ص ١٤٩ نقله عن غوالى اللئالى قال روى العلامة مرفوعاً عن النبى صلى‌الله عليه وآله انه قال : « الشفعة لمن يأتيها »

أله ذلك ؟ قال: نعم إذا كان واحداً ، فقوله على المحكي « أنا أحقّ به » إنشاء للاخذ فلادفع للثمن فيه إو إظهار لحقه فكذلك ، فليس في المقام إلاّ الشهرة ولم نجد وجهاً يطمئنّ به لما ذكروه من الفوريّة .

فالقول بالتراخي الّذي أشير إليه في المتن بقوله - قدّس سرّه - وفيه قول آخر كما ذهب إليه السيد المرتضى ، والاسكافي ، ووالد الصدوق ، والحلّي قويّ جداً ، إن كان لأدلّة جواز الأخذ بالشفعة إطلاق ، ومع عدم الإطلاق لابدّ من الفوريّة ، سواء كان في البين عذر أولم يكن ، لأنّ قاعدة السلطنة تقتضي عدم استحقاق الشفيع أخذ المبيع من ملك المشتري ، فيقتصر على المتيقّن ، والباقي باق تحت قاعدة السلطنة. خلافاً لمن يتمسّك في مثل المقام باستصحاب حكم المخصّص .

﴿ ويأخذ الشفيع من المشتري و دركه عليه ، ولو انهدم المسكن أوعاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك ، ولو كان بفعل المشتري أخذ بحصّة من الثمن ، ولواشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً أوالتأخير وأخذه بالثمن في محلّه ، وقال الشيخ و في النهاية يأخذ الشقص و يكون الثمن مؤجّلاً ويلزم كفيلاً إن لم يكن مليّاً وهو أشبه ﴾ .

المستفاد من أدلّة جواز الأخذ بالشفعة استحقاق الشريك أخذ ماباعه الشريك من المشتري ، فالمأخوذ منه المشتري لا البايع ، وحينئذ دركه على المشتري ، فاذا ظهر المال مستحقاً للغير يأخذ الشفيع ما أعطاه بعنوان الثمن من المشتري من دون أن يراجع البايع .

ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك ، لما في مرسل ابن محبوب المذكور ، وفيه « ليس له إلاّ الشراء والبيع الأوّل» [1] و قوله عليه السلام على المحكيّ في حسن الغنويّ المذكور سابقاً « فهو أحقّ بها من غيره بالثمن [2]» .

---

(١) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٩ .

(٢) الوسائل : كتاب الشفعة ، ب ٢ .

وقد يقال بعد التمسّك بما في مرسل ابن محبوب ، وما في حسن الغنويّ ، وأصالة عدم الضمان حتّى لو كان بفعله ضرورة أنّه تصرّف في ملكه تصرّفاً سايغاً ، فلا يكون مضموناً عليه والفائت لا يقابل بشيء ، فلا يستحقّ الشفيع في مقابله شيئاً .

و يمكن أن يقال : مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النص فيما لو كان الثمن موزّعاً على أجزاء المثمن نقصان الثمن مع نقصان المثمن ، بخلاف نقصان الوصف ، ففي صورة اشتراء أرض أخبر البايع أنّها مائة جريب ، فبانت ثمانين مثلا ينقص من الثمن خمسه ، بخلاف مالو بانت معيبة من جهة اُخرى ، فإذا كان ثمن الدار موزعاً على الدّار ، على أرضها و بنائها فمقتضى القاعدة عدم استحقاق ما كان من الثمن في مقابل البناء ، فمع الاخذ بما في مرسل ابن محبوب يأخذ الشفيع بتمام الثمن ، لكن لما كان الحكم من جهة خصوص النصّ لابدّ من الاقتصار على مورده ولا مجال للتعدّي إلى ساير الموارد .

فما ذكر من التعدّي إلى صورة وقوع النقص بفعل المشتري من جهة أنّه تصرّف في ملكه غير مضمون مشكل ، لما ذكر من توزيع الثمن ، فمع عدم مايقابل النقص مقداراً من الثمن كيف يستحق المشتري تمام الثمن ، وكيف يقال والفائت لا يقابل بشيء .

و أمّا التمسّك بما في حسن الغنويّ من قوله عليه‌السلام على المحكيّ «فهو أحقّ بها من غيره بالثمن» ، بأن يقال المستفاد منه لزوم إعطاء الثمن في الأخذ بالشفعة بنحو الاطلاق ، من غير فرق بين كون المبيع باقياً بحاله ، أو ناقصاً سواء كان النقصان بفعل المشتري أو بآفة سماوية ، أو بفعل الغير ، فلا يخلو عن الاشكال ، لاحتمال أن يكون النظر أن اللاّزم دفع الثمن الملحوظ في البيع ، و عدم لحاظ ما يصلح لكونه ثمناً في حال الأخذ بالشفعة ، و على فرض الإطلاق لامجال لرفع اليد عن الأصل المذكور ، أعني توزيع الثمن في مقابل أجزاء المبيع ، فتأمّل .

ولو اشترى المشتري بثمن مؤجّل فقيل الشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة

عاجلاً و دفع الثمن ، والتأخير في الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل ، ولا ينافي الفورية بعد أن كان التأخير لغرض معتدّ به عند العقلاء .

والمحكي عن النهاية أخذ الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ، ويكون الثمن عليه إلى وقته ، و قوّى هذا الوجه بأنّ حق الشفعة على الفور ، فترك الطلب إلى الأجل مناف له ، وأداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لايلزم بـه الشفيع ، فالقول الأوّل يستلزم أحد محظورين ، إمّا إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها ، أو إلزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان ، و إن استشكل بعدم تساوي الذمم أمكن التخلص بالكفيل الوفيّ المليّ ، مع فرض عدم كون الشفيع كذلك .

ويمكن أن يقال إن بنينا على الفوريّة فاللازم جواز الأخذ بالشفعة ، و أمّا تأخير الثمن إلى حلول الأجل ففيه إشكال ، لأنّ الأجل ليس من أوصاف الثمن ، بل هو إلزام بعدم استحقاق مطالبة الثمن على البايع من طرف المشتري ، والشفيع يستحقّ الأخذبالشفعة بدفع الثمن ، والالزام والالتزام الخارجان عن الثمن خارج ، وهذا ليس من جهة مدخلية الدفع مأخوذاًفي حقيقة الشفعة أوتكون الشفعةغير ثابتة بدون دفع الثمن .

لكن الحق عدم دليل على الفورية إلاّ بالتقريب المذكور ، ورواية علي بن مهزيار المستدل بها على الفورية قد سبق الاشكال في الاستدلال بها .

﴿ ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البايع أخذه ، ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل ، أمّا لوشهد على البايع أوبارك للمشتري أوللبايع أوأذن في البيع ففيه التردّد ، والسقوط أشبه ﴾ .

أمّا عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البايع فلأن أخذه من المشتري غيرلازم ، فلا يلزم من الشفيع بطريق أولى ، لأنّ دفعه مسبّب عن المشتري

ويمكن أن يقال : إن كان المراد من اللزوم جواز إجباره على أخذ الثمن فلا كلام ، وإن كان المراد أنّه مع دفع الثمن إليه بحيث صار المال تحت استيلاء البايع

له الامتناع عن أخذه ولم يبرء الذمّة ففيه إشكال . لأنّه مع حصول الأداء واستيلاء البايع على الثمن كيف لم يبرء ذمّة الشفيع بحيث لو تلف كان التلف من مال الشفيع وكانت الذمة مشغولة .

ولو عرض البايع المبيع على الشفيع وترك ولم يقبل المبيع لم تبطل شفعته ، لعدم مايوجب سقوطها ، ولوشهد على البايع أوبارك للمشتري أو للبايع أوأذن في البيع ففيه التردّد للمصنّف ، والأشبه عنده السقوط .

ويمكن منع السقوط أمّا الإذن في البيع فلأنّه مع فرض إرادة إسقاط حقّ الشفعة منه إسقاط قبل السقوط ،ولا دليل على كونه مسقطاً و إن جوز إسقاط الخيار في البيع قبل تمامية القبول .

و أمّا صورة الشهادة على البايع أو التبريك فإن اُحرز كونه في مقام الاسقاط ، وقلنا بجواز الإسقاط بأيّ نحو وقع فلا إشكال ، ومع الشك وعدم الدلالة لاوجه للسقوط .

ثمّ إنّ هذا مبنيٌّ على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق القابلة للاسقاط ، و مع كونه من الاحكام أو من الحقوق غير القابلة للإسقاط فلا مجال لما ذكر .

﴿ ومن اللّواحق مسألتان ، الاولى : قال الشيخ الشفعة لاتورث ، وقال المفيد وعلم الهدى : تورث ، وهو الاشبه ، ولوعفى أحد الورثة عن نصيبه أخذ الباقون ولم تسقط ، الثانية : لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنّه ينتزع الشيء من يده ﴾ .

اختلف في أنّ الشفعة تورث أم لا ، والمشهور أنّها تورث ، تمسّكاً بأنّها من الحقوق ، فتكون مشمولة لعموم آيات الإرث الدّالة على إرث ماترك ، وحقّ الشفعة ممّا ترك ،كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتّفاق ، وكذلك حدّ القذف ، والشفعة في معنى الخيار ، تثبت لدفع الضرر، بل أقوى ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما ترك الميّت

من حقّ فلوارثه».

واحتجّ الشيخ -قدّس سرّه- برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «أنّه قال: «لا شفعة إلاّ لشريك غير مقاسم، و قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورث الشفعة»[1] وبأنّ ملك الوارث متجدّد فلا يستحقّ به شفعة.

واُجيب عن الرّواية بأنها وإن كانت قويّة أوموثقة إلا أنّ هذا غير مُجدٍ، بعد إعراض من قال بأنّها تورث من الأعلام، و عمّا ذكر من أنّ ملك الوارث متجدّد فلا يستحقّ به شفعة بأنّ الوارث يرث حقّ المورث فتجدّد ملكه لا ينافي أخذ مااستحقّه مورثه.

ويمكن أن يقال ماذكر مبنيّ على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق المتروكة، و مع الشكّ في كونه من الحقوق واحتمال كونه مثل جواز رجوع الواهب إلى هبته، حيث إنّه من الأحكام، ومثل جواز رَجع المطلّق المرأة المطلّقة بالطلاق الرّجعي مع التعبير بقوله تعالى «وبعولتهنّ أحقّ بردهنّ» واحتمال عدم كونه من الحقوق المتروكة كحقّ المضاجعة، وحقّ الخيار للأجنبيّ كيف يتمسّك بعموم أدلة الإرث والخبر المعروف.

هذا، مع أنّ مادلّ على تعيين حقوق الورثة من الفرائض كيف يشمل الحقوق مع بساطتها، إلاّ أن يقال لايبعد استفادة الحقيّة من رواية طلحة المذكورة، فإنّ التعبير بقوله صلى الله عليه وآله وسلم على المحكي «لا تورث الشفعة» يناسب مع القابليّة للوراثة، والقابليّة لايناسب الحكم، بل يناسب الحقّ، لكن الرّواية لم يأخذ بها المشهور، فتأمّل.

ثمّ إنّه على القول بالوراثة يقع الاشكال في صورة عفو بعض وعدم عفو بعض آخر، و هذا نظير اختلاف الورثة إذا ورثوا الخيار، فاذا كان الشفيع ذا حقّ بسيط

---

(١) الوسائل: كتاب الشفعة، ب ١٢.

له أن يأخذ المبيع ، وله أن يعفو ، وليس له التبعيض بأخذ نصف المبيع مثلاً بالشفعة والعفو بالنسبة إلى النصف ، على المعروف ، فمع ممنوعيّة المورث كيف يجوز للوارث التبعيض ، فمع أخذ الجميع لاإشكال ، وكذا مع عفو الجميع ، والاشكال مع التبعيض ، وما في المتن من أنّه مع عفو بعض الورثة أخذ الباقون لايرد الاشكال عليه من جهة التبعيض ، لعدم التبعيض ، لكن يرد عليه أنّه مع كون الحقّ لجميع الورثة كيف يجوز أخذ الباقين .

وأمّا ماذكر في المسألة الثانية من أنّه مع اختلاف المشتري والشفيع في مقدار الثمن القول قول المشتري مع يمينه فهو المعروف ، والوجه المذكور في المتن لايوجب كون المشتري منكراً ، لأنّ المدّعى زيادة الثمن الّذي وقع البيع عليه على ما اتّفقا عليه والشفيع ينكرها ، والأصل عدم الزيادة .

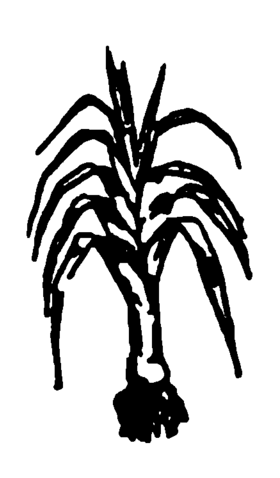
وقد يستشكل بأنّ النزاع بين المشتري والشفيع يرجع إلى شخصي العقد الّذي لاقدر مشترك بينهما ، فان الخمسمائة في ضمن الالف مثلاً غيرها مستقلة ثمناً ، فكيف يمكن حصول قدر متيقّن بينهما والنزاع في غيره ، فهما متباينان ومابينهما من الاتّفاق الانتزاعي لامدخليّة له في تشخيص كونه ثمناً ، كما هو واضح ، ومنه ينقدح أنّه يتوجّه كون كلٍّ منهما مدّعياً بالنسبة إلى ذلك ، لمخالفتهما للأصل .

ويمكن أن يقال : ليس نزاعهما في شخصي العقدين بل يرجع النزاع إلى أن العقد الشخصي وقع على خمسمائة مثلاً أو على الألف ، فلا خلاف بينهما في وقوع الخمسمائة إمّا بحدها أو في ضمن الألف .

نعم يمكن أن يقال : عدم الزيادة على المقدار المتيقّن بنحو ليست الناقصة لاسابقة لها حتّى يستصحب ، وبنحو آخر لاأثر لها .

ولا يبعد التمسّك بالبراءة بأن يقال بعد أخذ الشفيع بالشفعة يرجع اختلافهما إلى أنّ اللازم على الشفيع إعطاء خمسمائة مثلا أو ألف ، مقتضى البراءة عدم لزوم الألف ، كما لو اختلف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة ، فيقال بعد تحقّق

الإجارة يرجع الاختلاف بين الموجر و المستأجر في مقدار الاُجرة ، فمقتضى البرائة لزوم الأقلّ ، وهذا لا يرجع إلى أنّ العقد الواقع بين البايع و المشتري بأيّ نحو حتّى يقال لاأصل في البين يعيّن نحو العقد ، والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً ، وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين .



﴿الفهرست﴾

هنا يقف القاري على كثير من المسائل المبحوث عنها في هذا المجلّد ، ويطّلع على حكمها ، والوفاق والخلاف فيها ، إذ أكثر جمل هذا الفهرست فرع بنفسها ، لو نظر فيها ناظر اطّلع على جميع مافي الكتاب من الفروع بالإشارة الإجماليّة

﴿كتاب القضاء﴾

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
إذا أنكر المدّعى عليه يقال للمدّعي : ألك بيّنة	٢٩
لو قال المدّعي : البيّنة غائبة ، اُجّل لإحضارها	٣٠
المعروف أنه ليس للحاكم إحلاف المنكر قبل التماس المدّعي	٣٠
إن حلف المنكر سقطت الدّعوى وليس للمدّعي المقاصّة	٣١
الاشكال في سقوط الحق الدنيوي بالمرّة ، للزوم أحد المحظورين	٣٢
جواز المطالبة مع إكذاب الحالف نفسه	٣٣
حكم ردّ المنكر اليمين على المدعي	٣٣
إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين ولم يردّها ففيه قولان	٣٤
عدم الالتفات إلى بذل المنكر اليمين بعد الحكم	٣٧
يجب في دعوى الدّين على الميّت مضافاً إلى البيّنة اليمين، ويسمّى بيمين الاستظهار	٣٨
سكوت المدّعى عليه ، واختلاف الأقوال فيه	٣٩
الاستدلال للأقوال ، وتحقيق القول في ذلك	٤٠
يشترى من ذي اليد بمجرّد يده ، و في مقام الترافع لايحكم بمجرّد اليد	٤٢
عدم الاستحلاف إلاّ بالله تعالى ولو كان الحالف كافراً ، و استثناء الذمّي إذا كان الإحلاف بما يقتضيه دينه أردع	٤٣
يستحبّ للحاكم تقديم العظة	٤٤
جواز تغليظ اليمين	٤٥
المشهور أنّ حلف الأخرس بالاشارة	٤٦
لايحلف الحاكم أحداً إلاّ في مجلس قضائه إلاّ معذوراً	٤٦
لايحلف المنكر إلاّ على القطع	٤٧
إذا لم يكن شاهد للمدّعي فلا يمين عليه إلاّ مع الردّ ، أومع نكول المنكر على قول	٥٠

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

﴿كتاب الشهادات﴾

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

﴿كتاب الديات﴾

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

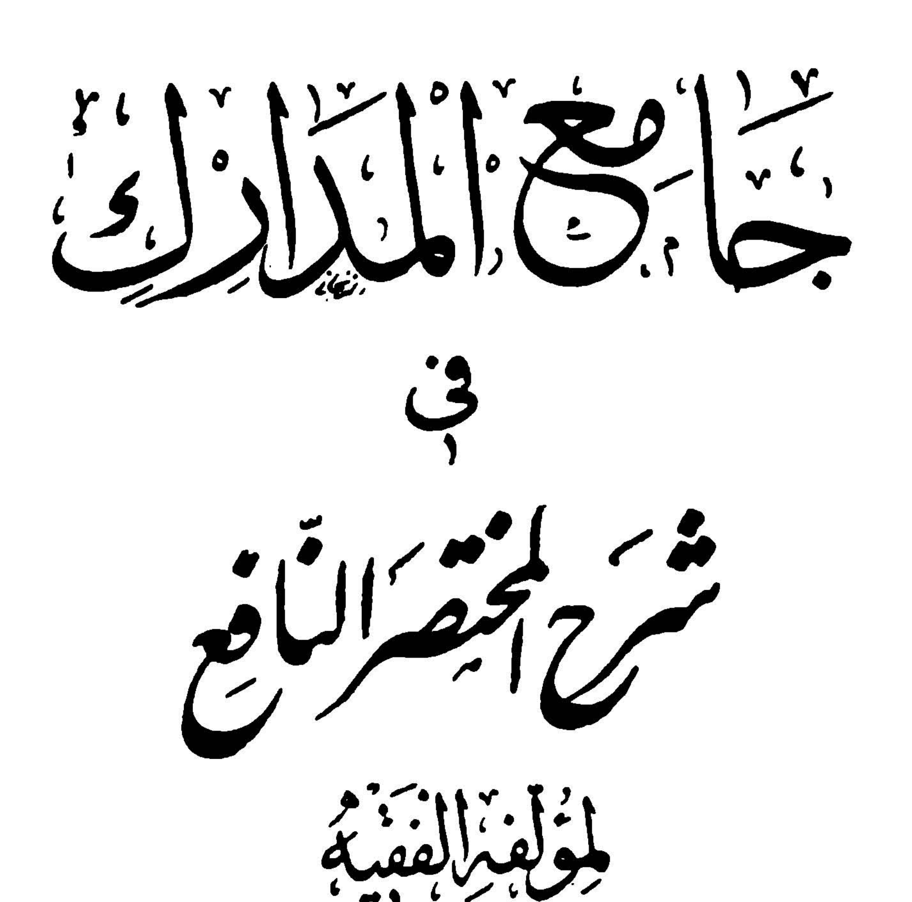
﴿ كتاب الشفعة ﴾

الموضوع	الصفحة
تثبت الشفعة للغايب ، والسفيه ، والصبيّ ، والمجنون ، ويأخذ الوليّ بها مع الغبطة	٣٢٣
يأخذ الشفيع بمثل الثمن الّذي وقع عليه العقد ، وفي القيميّ بقيمته	٣٢٤
للشفيع المطالبة في الحال ، ولو أخّر لا لعذر بطلت شفعته	٣٢٦
يأخذ الشفيع المبيع من المشتري ودركه عليه	٣٢٨
كيفيّة الأخذ بالشفعة لوكان البيع بثمن مؤجّل	٣٢٩
لوشهد على البايع ، أوبارك للمشتري أو البايع ، أو أذن في البيع ففي سقوط الشفعة تردّد	٣٣٠
هل تورث الشفعة ؟ قال الشيخ : لا ، وقال المفيد وعلم الهدى : نعم	٣٣١
لو عفى أحد الورثة عن نصيبه هل يأخذ الباقون أم لا ؟	٣٣٢
المعروف أنّه لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه	٣٣٣

﴿ تنبيه و اعتذار ﴾

قدبذلنا جهدنا في تصحيح الكتاب ، ونظرنا وتصفّحنا الكراريس قبل الطّبع كراراً وبعده ، ولكن رغماً لسعينا قد وجدنا بعض الأغلاط الّتي لايخفى على القاري ، ويطّلع عليها في بادي النّظر ، فمنها في الصفحة «١٢٧» السطر « ٣ » طبع الصبّابة بدل الصّباوة ، ولعلّ القاري يقف على بعض آخر ممّا لايهمّ من الأغلاط المطبعيّة ، ومع ذلك جاء الكتاب بحمدالله تعالى من الكتب المصحّحة الخالية من الأغلاط ، بالنسبة إلى ساير الكتب المطبوعة في بلادنا ، فللّه الشّكر وله الحمد .

« النّاشر »



لمؤلفه الفقيه

سماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخوانساري

«قدس سره»

علق عليه علي أكبر الغفاري

الناشر

مكتبة الصدوق

طهران - بازار - سراي ارديبهشت

جنب مسجد سلطاني تلفن ٥٣٦٥١٣

الجزء السابع — الطبعة الثانية — ١٤٠٥ هـ ق

ليتوگرافي، چاپ وصحافي: اسماعيليان ـ قم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

الحمد لله ربّ العالمين و الصّلاة والسّلام على محمّد وآله الطاهرين المعصومين .

(كتاب الحدود والتعزيرات)

الحدود جمع حدّ ، و المعروف أنّ الحدّ لغة المنع ، و شرعاً عقوبة خاصّة تتعلّق بإيلام بدن المكلّف بواسطة تلبّسه بمعصية خاصّة عيّن الشارع كمّيّتها في جميع أفراده .

ولايخفى أنّ شأن اللّغوي بيان موارد الاستعمال واستعمل الحدّ في الحاجز بين شيئين ومنتهى الشّيء ، و الدّفع والمنع ، وتأديب المذنب بما يمنعه وغيره عن الذّنب ، وتمييز الشّيء عن الشّيء ، وغير ما ذكر .

والمعنى الشّرعيّ المذكور يناسب التأديب وإن كان التأديب أعمّ من العقوبة .

{ **وفيه فصول** : الفصل الأوّل في حدّ الزّنى ، والنظر في الموجب والحدّ واللّواحق ، أمّا الموجب فهو إيلاج الانسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ، ويتحقّق بغيبوبة الحشفة قبلاً أودبراً } .

و يمكن أن يقال : لابدّ أن يراد من العقد المذكور ، العقد الصحيح شرعاً و إلّا لزم عدم التّحقّق مع العقد الفاسد ، والكفّار يقع بينهم النكاح بما هو عقد عندهم وهم مكلّفون مقصّرون ومع ذلك إذا وقع بينهم النكاح بالعقد الفاسد شرعاً ليست مباشرتهم مع نسوانهم زنى وأولادهم ليسوا أولاد الزنى ، هذا مضافاً إلى أنّ

تمكين الانسان من الايلاج، الظاهر كفايته ولو لم يكن بمباشرته، كما أنّ الظّاهر تحقّقه بمباشرة الصغيرة و الخنثى مع كونها في الواقع امرأة لعدم المعذوريّة، ألاترى صدق الزّنى مع مباشرة الأجنبيّة مع احتمال كونها زوجته حيث لم يكن معذوراً في المباشرة.

وأمّا الشبهة المذكورة فذكر فيضابطها ما أوجب ظنّ الإباحة، ولا يخفى الاشكال فيه فإنّ الظنّ مع عدم حجّيّتها كيف يكون عذراً كمن باشرامرأة ظانّاً بأنّها امرأته.

وأمّاغيبوبة الحشفة دُبُراً فصدق الزّنىمعهاغير مسلّم، فالمحكيُّ عنالوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان، وقد يتمسّكللتعميم بما فيالصحيح وغيرالصحيح من الأخبار «إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهروالرّجم» [1] والاطلاق مشكل، ألاترى أنّ الادخال مع عدم غيبوبة الحشفة لايكفى وإن كان كافياً فيصدق لواط الغلام الموجب لحرمة الامّ و الأُخت، بللايبعد الانصراف إلى القبل و الشاهد أنّه مع رمي البكر بالزّنى تلاحظ البكر فمعبقاء البكارة يشهدان ببراءتها، هذامضافاً إلى الاشكال في تعيين الموضوع بخبرالواحد، ومع الاشكال لايبعد لزوم الاحتياط من جهة مادلّ علىدرء الحدودبالشبهة وهوالحديث النبويّ المشهور «تدرءالحدود بالشبهات» [2] لعدم الدّليل على الاختصاص بالشبهة الموضوعيّة، و لعلّه من هذه الجهة لزم الاحتياط فيما لوتكرّر الحدّ حيث يحكم بالقتل بترك القتلإلىالمرتبة المتأخّرة.

﴿ويشترط في ثبوت الحدّ البلوغ والعقلوالعلم بالتحريم والاختيار، فلو تزوّج محرمة كالأُمّ أو المحصنة سقط الحدُّمع الجهالة بالتحريم و يثبت مع العلم ولايكون العقد بمجرّده شبهة في السقوط﴾.

(١) الكافي ج ٣ ص ٤٦ تحت رقم ٢ عن احدهما عليهما السلام.

(٢) الفقيه نوادر الحدود تحت رقم ٥١٢٤،و رواه ابن عدى في الكامل.

الظاهر عدم اشتراط البلوغ و العقل و العلم في الطرفين ، فمع اجتماع الشّروط المذكورة في أحد الطرفين كيف يسقط الحدّ بالنسبة إليه ، ثمّ إنّ التعبير بالعلم بالحرمة يوجب خروج طرف العلم الاجمالي كما لوعلم بحرمة إحدى الاثنين أو كانت المرأة محرّمة الوطي من جهة الأصل، إلا أن يقال بخروج ماذكر بملاحظة ماذكر في ضابط الشبهة الدّارِئة ، والمراد من الظنّ بالاباحة القطع بالاباحة حيث يعبّر بالظنّ من جهة مخالفته للواقع .

و يدلّ على ماذكر صحيحة يزيد الكناسيّ « قال : سألت : أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها فقال : إن كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة ، فانّ عليها الرّجم ـ إلى أن قال : ـ قلت : فان كانت تعلم أنّ عليها عدّة ولا تدرى كم هي ؟ فقال : إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمته الحجّة فتسأل حتّى تعلم » [1] .

هذا ولكن يقع الاشكال في أنّ الغالب في الكفّار لزمتهم الحجّة من جهة احتمال حقّيّة الاسلام بحيث لوفحصوا يعلمون بحقّيّة الاسلام وأحكامه ومع هذا لكلّ قوم نكاح ، وليس نكاحهم زنى مع بطلان نكاحهم على القواعد المسلّمة بين المسلمين .

و يمكن أن يقال في خصوص النكاح دلّ الدّليل على اعتباره بينهم و إن لزمت الحجّة ، وهذا نظير الحكم بصحّة المعاملة إذا باع الذمّيّ الخمر من الذمّيّ مع عدم الصحّة بين المسلمين .

وأما اعتبار البلوغ فقد يتمسّك فيه بحديث رفع القلم و صحيحة يزيد الكناسيّ عن أبي جعفر عليه السلام « قال : الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوّجت و اُقيمت عليها الحدود التامّة عليها ولها ، قال : قلت : الغلام إذا زوّجه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٢ تحت رقم ٢ .

أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرك أتقام عليه الحدود على تلك الحال ؟ قال عليه السلام : أمّا الحدود الكاملة الّتي تؤخذبها الرّجال فلا ، ولكن يجلد في الحدود كلّها على مبلغ سنّه ، فيؤخذ بذلك ما بينه و بين خمسة عشر سنة ولا تبطل حدود الله فى خلقه ، ولا تبطل حدود المسلمين بينهم »[1].

و يمكن أن يتمسّك بما في صحيح حمّادبن عيسى « لاحدّ على مجنون حتّى يفيق ، ولا على صبيّ حتّى يدرك ، ولا على النائم حتّى يستيقظ »[2].

وما في المروي عن إرشاد المفيد قال له (يعني عمر) حين أمر بحدّ المجنونة « أما علمت أنّها مجنونة آل فلان ، و أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : رفع القلم عن المجنون حتّى يفيق ، و أنّها مغلوبة على عقلها و نفسها ـ الخ »[3].

و أما اعتبار الاختيار فاستدلّ عليه بسقوط التكليف عن المكره مضافاً إلى ماورد فى عدّة روايات من نفي الحدّ عن المكره منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي ـ جعفر عليه السلام قال :«إنّ عليّاً عليه السلام أتى بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت: استكرهني والله يا أمير المؤمنين ، فدرأ عنها الحدّ ـ الحديث »[4].

و منها صحيحة محمّدبن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام « فى امرأة أقرّت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها ، قال : هي مثل السائبة لاتملك نفسها ، فلو شاء [لـ]قتلها ، فليس عليها جلد ولا نفى ولا رجم »[5].

و يمكن أن يقال : أمّا التمسّك بالرّوايات فلا إشكال فيه في الجملة ، لكن لابدّ من ملاحظة أنّ مطلق الاكراه يكفي في نفى الحدّ، أو الاكراه الرّافع

(١) الكافى ج ٧ ص ١٩٨ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٢٠ .

(٣) الوسائل كتاب الحدود ب ٨ ح ٢ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ١٩٦ ، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ٥١ .

(٥) الكافى ج ٧ ص ١٩١ تحت رقم ١ .

للحرمة الفعليّة؟ الظاهر الفرق بين الإكراه في المقام و الإكراه في المعاملات كالبيع و غيره، ففي مثل البيع الإكراه المعتبر عدمه في صحّته، يكفي فيه عدم الرّضا لعدم طيب النفس، لكن في المقام كيف يكفي في رفع الحرمة الفعليّة التهديد بالشتم والضرب مثلاً مع صدق الاكراه، وأيضاً كيف تصدّق دعوى الاكراه بمجرّدها؟ ولاتقبل الدّعوى في العقود والايقاعات، كما لو باع ثمّ ادّعى الاكراه فإن كان المدرك النبويّ المشهور فيؤخذ باطلاقه، وإن كان المدرك الرّواية الصحيحة المذكورة فالحكم فيها مخصوص بالمرأة والتعدّي إلى غيرها مشكل خصوصاً مع أنّ دعوى الاكراه بلا شاهد كيف تقبل؟ لذا لاتقبل في مثل المعاملات.

و أما اشتراط العقل فقد يتمسّك له بحديث الرّفع، والظاهر عدم الخلاف فيه بالنسبة إلى المجنونة، وأمّا بالنسبة إلى المجنون فهو المشهور، ونسب الخلاف إلى الشيخين و الصدوق و القاضي وابن سعيد ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ واستدلّوا على ذلك برواية أبان بن تغلب قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، وإن كان محصناً رجم الحديث»[2] وضعّفت الرّواية من جهة أنّ في سندها إبراهيم بن الفضل ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، هذا و الظّاهر أنّ إبراهيم المذكور هو الهاشمي كما يظهر من جامع الرّواة وهو إماميّ، وقيل حسن واستشعر المحقّق البهبهاني (ره) في التعليقة من رواية جعفر بن بشير عنه وثاقته.

﴿ ولو تشبّهت الاجنبيّة بالزّوجة فعليها الحدّ دون واطئها، وفي رواية يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سرّاً وهي متروكة، ولو وطىء المجنون عاقلة، ففي وجوب الحدّ تردّد، أوجبه الشيخان، ولاحد على المجنونة ﴾.

المشهور بين الأصحاب عدم الحدّ على المجنون و قد ظهر وجهه ممّا سبق ونسب الخلاف في ذلك إلى الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد، و استدلّ على ذلك برواية أبان بن تغلب قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام اذا زنى المجنون أو المعتوه

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٢ رقم ٣.

جلد الحدّ وإن كان محصناً رجم ـ الحديث »[١] واستشكل بضعف الرواية من جهة أنّ في سندها إبراهيم بن الفضل ولم يردفيه توثيق ولا مدح ، ويمكن أن يقال ـ كما قدّمنا ـ تضعيف الرّواية مشكل من جهة أنّ الرّاوى إبراهيم بن الفضل الهاشمى كما يظهر من جامع الرّواة ، وقيل: هو حسن ، واستشعر المحقّق الوحيد البهبهانيّ قدّس سرّه في التعليقة وثاقته من جهة رواية جعفر بن بشير عنه ، مضافاً إلى عمل الشّيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد ـ قدّس الله تعالى أسراهم ـ والمسألة مشكلة بملاحظة ما سبق من رفع القلم عن المجنون، فان قلنا بدرء الحدّ من جهة الشبهات الحكميّة فلابد من الأخذ بالمشهور .

وأما عدم الحدّ على المجنونة فوجهه ما ذكر ولا خلاف فيه ظاهراً ، وأمّا الرّواية المتروكة فهي ما رواه الشيخ باسناده عن أبي روح « أنّ امرأة تشبّهت بأمة لرجل و ذلك ليلاً ، فواقعها وهو يرى أنّها جاريته ، فرفع إلى عمر فأرسل إلى عليّ صلوات الله عليه ، فقال : إضرب الرّجل حدّاً في السرّ ، و اضرب المرأة حدّاً في العلانية » و رواه الكلينيّ عن محمّد بن يحيى ، عن محمّد بن أحمد ، [٢] ولعلّ وجه السرّ أنّ الرّجل كان معذوراً .

﴿ ويسقط الحدّ بادّعاء الزّوجيّة و بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدّعى ﴾ .

يسقط الحدّ بادّعاء الزّوجيّة ما لم يعلم خلافها ، فلو ادّعى أحدهما أو كلاهما مع عدم إمكانها إلاّ بالنسبة إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه ، وادّعى الاجماع على عدم التكليف باليمين والبيّنة والمقام من مقام الشبهة الدّارءة للحدّ .

﴿ و لا يثبت الاحصان الّذى يجب معه الرّجم حتّى يكون الزاني بالغاً

(١) تقدم آنفاً .

(٢) الوسائل ب ٣٨ من أبواب حد الزنى ، عن الشيخ والكليني .

حرّاً له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك ، يغدو عليه و يروح ، و يستوي فيه المسلمة والذمّيّة ، وإحصان المرأة كاحصان الرّجل لكن يراعى فيها العقل إجماعاً ولاتخرج المطلّقة رجعيّة عن الاحصان ، وتخرج البائن وكذا المطلّق ﴾ .

أما اعتبار البلوغ فلاشتراطه في الحدّ كما سبق ، وأمّا اشتراط الحرّيّة فيدلّ عليه صحيحة أبي بصير المرادي عن أبي عبدالله عليه السلام قال « في العبد يتزوّج الحرّة ثمّ يعتق فيصيب فاحشة ، قال : فقال لارجم عليه حتّى يواقع الحرّة بعد ما يعتق ـ الحديث » [1]

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة ، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى » [2] .

وأما اعتبار أن يكون له ما ذكر فيدلّ عليه عدّة روايات منها معتبرة إسحاق ابن عمّار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرّجل إذا زنى وعنده السريّة والامة يطأها تحصنه الأمة ، و تكون عنده ؟ قال : نعم إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزّنى ، قلت : فان كانت عنده أمة زعم أنّه لا يطأها ، فقال : لا يصدّق ، قلت : فان كانت عنده امرأة متعة أتحصنه ؟ فقال : لا إنّما هو على الشّيء الدّائم عنده » [3] .

و منها صحيح إسماعيل بن جابر « سئل الصّادق عليه السلام عن المحصن فقال : من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن » .

و منها صحيحة رفاعة قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم ؟ قال : لا » [4] .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٩ ، و الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٥ .

(٢) التهذيب باب حدود الزنى تحت رقم ٨٨ ، والكافي ج ٧ ص ٢٣٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٧٨ ، والاستبصار ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٨ .

ومنها صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « قال : لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الّذي لم يبن بأهله ، ولاصاحب المتعة »[1] بناء علىأن يكون المراد منالدخول بأهله الوقاع وأن يكون المراد من البناء بالاهل الوقاع والاولى كفاية الثاني قبلالدّخول بالاهل وقيل هو الزّفاف .

و منها صحيحة حريز قال : « سألت أباعبدالله عليه السّلام فقال الّذي عنده ما يغنيه »[2] .

و منها مضمر أبي بصير قال : «قال:لايكون محصناً حتّى تكون عنده امرأة يغلق عليها بابه[3] » .

ولايخفىٰ اختلاف هذه الاخبار ، فالمستفاد من بعضها كفاية أن يكون له ما ذكر معلّلاً بأنّه عنده مايغنيه عنالزّنى ، والمستفاد من بعضها عدم الكفاية،ولزوم موافقة الحرّة قبل الزّنى ، و في كشف اللّثام لاذكر له في المقنعة و الانتصار و الخلاف و التبيان ومجمع البيان ، و في المتن أيضاً لم يذكر ، ولا مجال للجمع بتقييد مادلّ باطلاقه على عدم لزوم الوطيء لأنّ مادلّ على تعريف المحصن ليس مطلقاً قابلاً للتقييد وما فيبعضها من قوله عليه السلام على المحكيّ « يغدو و يروح » لا مجال لحمله على فعليّة المباشرة فيالغدوة و الرّواح قطعاً ، فلابدّ من الحمل على التمكّن لاالفعليّة ، ومع عدم الجمع العرفي لايبعدالرّجوع إلى العموم الكتابي « الزّانية والزّاني ـ الاية » .

وأما استواء المسلمة و الذّمّيّة في تحقّق الاحصان للزّوج فهو مبنيّ على صحّة نكاح الدّائم بالنسبة إلى الذمّيّة و مع عدم الصحّة و عدم كفاية النكاح الانقطاعي كيف يصح الاستواء إلاّ أن يفرض كون الزّوج و الزّوجة ذمّيين وأسلم الزّوج دون الزّوجة ، وقلنا ببقاء الزّوجيّة الدّائمة .

(١و٢) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ١٣و٢ على الترتيب .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٧٩ تحت رقم ٧ .

وأمّا كون إحصان المرأة كاحصان الرّجل، فذكر في وجهه عدم الخلاف و دعوى الاجماع حكيت عن بعض،واشتراك معنى الاحصان فيهما نصّاً وفتوى، ولا يخفى الاشكال في الوجه الأخير حيث إنّه مع اعتبار كون الزّوج أو المولى متمكّناً بحيث يغدو ويروح كيف يشترط في المرأة، بل المطلّقة الرّجعيّة لا اختيار لها بوجه.

نعم يمكن أن يقال: حيث حكم في الاخبار برجم المحصنة ولم يشترط غير ما هو معلوم بحسب الأخبار اعتباره يكتفي بما هو معلوم اشتراطه.

وفي حسنة محمّد بن مسلم «المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم» [1]. فبناء على اعتبار السّند لابدّ من اشتراط عدم الغيبة في إحصان المرأة.

وأما اشتراط الحرّيّة في المرأة فاذا لم يدلّ عليه الدّليل يشكل اعتبارها في المرأة، وظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - التسوية بين الرّجل والمرأة واعتبارها إلّا أن يقال مع احتمال المدخليّة في حقيقة الاحصان نرجع إلى عموم الآية الشريفة «الزّانية والزّاني - الخ» مضافاً إلى تحقّق الشّبهة الدارئة، وقد يتمسّك بصحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت - إلى أن قال - و أبى أن يرجمها و أن ينفيها قبل أن يتبيّن عتقها» [2].

وتؤيّدها رواية بريد العجليّ عن أبي عبدالله عليه السلام «في الأمة تزني، قال: تجلد نصف الحدّ، كان لها زوج أو لم يكن لها زوج» [3].

ويمكن أن يقال: يظهر من الصحيحة إن كان صادرة بالنحو المذكور الفصل

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٨ تحت رقم ٥، و المغيب - كمحسن - و المغيبة: التي غاب زوجها.

(٢) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ٩٢. والكافي ج٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٥.

(٣) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ٨٢.

بين الصدر والذّيل ، ولا نعلم الفاصل، ويحتمل أن يكون الفاصل ذكر عدم الزّوج للمكاتبة،وعدم الرّجم من جهة عدم الزّوج ، وعدم النفي من جهة عدم تبيّن العتق، ومع هذا الاحتمال كيف يتمسّك بالصحيحة ، ألاترى أنّه يستشكل التمسّك بقوله ﷺ على المحكيّ « إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام »[1] لعدم إفادة المعاطاة إباحة التّصرف،أوعدم إفادتها اللّزوم بملاحظة صدرالخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام عن ابن أبي عمير بسندهعن خالدبن نجيح [حجّاج خ ل] « قال : قلت لأبي عبدالله ﷺ : الرّجل يجيئني ويقول : إشترلي هذا الثوب و أربحك كذا،فقال : أليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك ، قلت : بلى ، قال : لا بأس إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام »[2] ومن هذه الجهة وقع الاشكال فيتقطيع الأخبار وأمّا التأييد بالرّواية المذكورة فلا فائدة فيه بعدعدم تماميّة السّند في الرّواية ، وما ذكر من التسوية بين الرّجل والمرأة في شرائط الاحصان ينافي مع ماذكر من كون المطلّقة بالطلاق الرّجعي محصنة فالأولى التمسّك بصحيحة الحسن بن السّري عن أبي عبدالله ﷺ قال : «اذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرّجم وإنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ »[3] بحمل المحصنان على المتزوّجان كما في قوله تعالى « و المحصنات من النساء ـ الآية » و مقتضى الاطلاق شمولها لما اجتمع فيه ساير الشرائط وغيره فتأمّل .

ولقائل أن يقول:من المحتمل أن يكون عدم ترتّب الاثر من جهة عدم القدرة على بقاء الزّواج لامن جهة الرّقيّة وتظهر الثمرة فيما لو التزم المولى على عدم المنع .

وأما خروج البائن والمطلّق فوجهه واضح .

﴿ ولو تزوّج معتدّة عالماً حدّ مع الدّخول وكذا المرأة ، ولو ادّعيا الجهالة أوأحدهما قبل على الاصح إذاكان ممكناً في حقّه ،ولو راجع الخالع لم يتوجّه عليه

(١ و٢) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ تحت رقم ٦ .

(٣) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٣ .

الرّجم حتّى يطأ،وكذا العبد لو اعتق، والمكاتب إذا تحرّر ﴾.

أمّا تزوج الرّجل المعتدّة عالماً بالحرمة فلا إشكال في أنّ وطأه زنى فيجب عليه الحدّ، وكذا المرأة إذا كانت عالمة، ولو ادّعيا الجهل بالحرمة قبل مع إمكان الجهالة في حقّ المدّعى كما في المتن.

و يمكن أن يقال: تارةً يكون الجاهل قاصراً بحيث لايحتمل الحرمة، وأخرى يكون شاكّاً أو ظانّاً، ففي هذه الصّورة يجب عليه الفحص ومع عدم الفحص لاعذر له فلا يكفي مجرّد الجهالة، و يمكن استفادة هذا ممّا في صحيحة يزيد الكناسيّ المتقدمة «قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّة ولاتدري كم هي، فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّة لزمتها الحجّة فتسأل حتّى تعلم»(١) و أمّا مع مراجعة الخالع فقد حكم بعدم توجّه الرّجم على الزّاني حتّى يطأ زوجته المختلعة من جهة أنّها بحكم الزّوجة الجديدة،وقلنا باعتبار الوطي قبل الزّنى خلافاً لجماعة من الأعلام.

و لقائل أن يقول: المرأة بالخلع بانت،لكن بعد رجوع المرأة ببذلها اعيدت المرأة رجعيّة كاعادة المعدوم فلابدّ من إقامة الدّليل على لزوم الوطي الجديد.

وأما العبد والمكاتب فاعتبار المباشرة بعد العتق والتحرّر، ففي العبد مبني على الأخذ بالاخبار الدّالّة على الاعتبار، وقد سبق الأخبار الّتي دلّت على كفاية الزّوجيّة ومخالفة جماعة من الأعلام.

وأما المكاتب فاتّحاد حكمه مع العبد في هذا الحكم يحتاج إلى الدّليل.

﴿ و يجب الحدّ على الأعمى، فإن ادّعى الشبهة فقولان، أشبههما القبول مع الاحتمال، وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة التعزير ﴾.

أمّا وجوب الحدّ مع عدم الشبهة فلا إشكال فيه ولاخلاف للاطلاق ومع ادّعاء

---

(١) تقدم آنفاً.

الشبهة تقبل الدّعوى لأنّ دعوى الشبهة في حقّه قابلة للقبول عند العقلاء كدعوى الإكراه في المعاملة مع التهديد من جانب الغير، ولقائل أن يقول: ما وجه درء الحدّ مع دعوى الأعمى ولم يدرء الحدّ مع عدم الدّعوى ألا ترى أنّه لو وقع الأعمى في البئر لم يشكّ أحد في أنّ وقوعها في البئر من جهة عدم التّوجه، فلو رأى أربعة شهود مباشرة الأعمى الأجنبيّة بالنحو الموجب للحدّ لولا الشّبهة مع احتمال الشّبهة احتمالاً قويّاً كيف يحدّ مع أنّ الحدود تدرء بالشبهات.

و أمّا التقبيل فقد يقال فيه: إن قبّل المحرم غلاماً بشهوة فيضرب مائة سوط وإلاّ عزّره الحاكم دون الحدّ حسب ما يراه من المصلحة، واستدلّ للصورة الأولى بمعتبرة إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: محرم قبّل غلاماً بشهوة، قال: يضرب مائة سوط»[1] ولا يضرّ كون يحيى بن المبارك في سندها فإنّه ثقة على الاظهر.

ويمكن أن يقال تقبيل المحرم ـ والمراد من له القرابة ـ بشهوة على نحوين تارة كتقبيل الرّجل حليلته بشهوة، و نحو آخر كتقبيل الوالد لولده الصّغار أو لولده الكبير الجائي من سفر بعيد، وهذا نظير النظر إلى الأوراد والمناظر البهيّة، و هل يمكن الالتزام بحرمته. والنحو الأوّل لا إشكال في حرمته، وأمّا استحقاق مائة سوط فهو مبنى على حجيّة الخبر المذكور من جهة السّند ويحيى بن المبارك المذكور مجهول الحال ولم يظهر وجه لتوثيقه ومع هذا يشكل حيث إنّ الحدّ المذكور قد يوجب القتل وتدرء الحدود بالشبهات، و مطلق التقبيل و المضاجعة والمعانقة اختلف الاصحاب والرّوايات فيه، والمشهور ثبوت التعزير ولايبلغ حدّ الزّاني، ويدل عليه صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام «إنّ عليّاً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف فجلد كلّ واحد منهما مائة سوط إلاّ سوطاً»[2].

---

(١) الكافي ج٧ ص ٢٠٠ تحت رقم ٩.

(٢) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ٢١ والاستبصار ج ٢ ص٢١٣.

وعن زيد الشحّام «عن الصادق عليه السلام في الرّجل و المرأة يوجدان في لحاف واحد ، فقال : يجلدان مائة غير سوط »[١] .

و استند القائل بوجوب الحدّ كملاً إلى صحيحة الحلبيّ عن الصادق عليه السلام «حدّ الجلد أن يوجدا فى لحاف واحد »[٢] .

و رواية عبدالرّحمن الحذّاءعن الصادق عليه السلام قال : « سمعته يقول : إذا وجد الرّجل والمرأة فى لحاف واحد جلدا مائة جلدة »[٣] وغيرهما من الأخبار ،وحملها الشيخ على وقوع الزّنى مع علم الامام عليه السلام بذلك أوعلى تكرار الفعل منهما وقد عزّرهما مرّتين أو ثلاثاً جمعاً بين الأخبار .

وفي الجواهر لعلّ التأمّل في الجمع بين النصوص يقتضى تعيين كونه يعني التعزير مائة إلاّ سوطاً خصوصاً بعد إشعار صحيح الحلبيّ الوارد في الرّجلين بأنّ ذكر المائة للتقيّة فعن عبدالرّحمن بن الحجّاج قال : « كنت عندأبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عبّادالبصريّ ومعه أُناس من أصحابه فقال : حدّثني عن الرّجلين إذا أُخذا في لحاف واحد،فقال له : كان عليّ عليه السلام : إذا أُخذ الرّجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ . فقال عبّاد : إنك قلت : غير سوط ، فأعاد عليه ذكرالحدّ حتّى أعاد عليه ذلك مراراً، فقال:غيرسوط، فكتب القوم الحضور عند ذلك ـ الحديث »[٤] فحمل نصوص المائة عليه أوعلى علم الإمام عليه السلام بالزّنى .

ويمكن أن يقال: المعروف أنّ التعزير تعيينه بنظر الحاكم يلاحظ المصلحة، و في المقام يستفاد من كلام الإمام عليه السلام نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليهما تعيين التعزير بمائة غيرسوط تعيين التعزير بهذا الحدّ ليس غير ، وأمّا الحمل على

---

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢١٣ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٨١ تحت رقم ١ ، و الاستبصار ج ٤ ص ٢١٢ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ١٨٢ تحت رقم ٥ ، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ١٥٠ .

(٤) الكافى ج ٨ ص ١٨٢ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢١٢ .

علم الامام عليه السلام بوقوع الزّنى فلم يظهر وجهه ، وفيه أوّلاً أنّه لو بنى على إجراء الحدّ مع علم الامام عليه السلام أوالحاكم لما احتيج إلى الاقرار أربع مرّات أوالشهادة بالنحو المقرّر فانّه يحصل العلم غالباً بالاقرار مرّة واحدة و شهادة عدلين . وثانياً لابدّ من أن يكون الجواب مطابقاً للسؤال فاذا كان السؤال عن مجرّد الاجتماع بالنحو المسئول عنه بدون العلم بأمر آخر بل مع القطع بعدم وقوع أمر آخر كيف يجيب الحكيم بما ذكر ، ولابدّ من تقييد المضاجعة بعدم الاضطرار كما لايخفى .

﴿ويثبت الزّنى بالاقرار ولابد من بلوغ المقرّ و كماله واختياره و حرّيّته وتكرار الاقرار أربعاً ﴾ .

أما حجّيّة الاقرار في الجملة فلا إشكال ولا خلاف فيه بل هو حجّة عند العقلاء .

وأما اعتبار البلوغ و كما له من جهة العقل فقد يتمسّك فيه بحديث رفع القلم عن الصبي والمجنون وغيرهما .

ولقائل أن يقول :لازم عدم الاعتبار باقرار الصبي بقول مطلق عدم الاعتبار باسلامه كما لو تولّد بين الكافر والكافرة واعتقد العقائد الحقّة بالبرهان و الأدلّة وأقرّ بالاسلام ، وهل يمكن الالتزام والقول بكفره بتبعيّته لأبيه وأمّه مع كمال عقله واختياره ، ولا مانع من المشموليّة لمادلّ على أنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، غاية الأمر عدم استحقاق حدّ الزّاني البالغ ، وأمّا التعزير اللازم على غير البالغ فما وجه سقوطه ؟

وأما اعتبار الاختيار فوجهه واضح حيث رفع ما استكرهوا عليه ، لكن بناء العقلاء على كون المقرّ مختاراً كما هوالحال فى المعاملات الصادرة من العقلاء إلاّ أن يكون الاقرار والمعاملة مقرونة بما يدلّ على الكراهة .

وأما اعتبار الحرّيّة فلانّ المملوك ملك الغير والاقرار بالنسبة إلى غيره

ليس نافذاً .

ويمكن أن يقال:لامانع من نفوذ الاقرار بحيث لو اعتق يجري عليه الحدّ من دون حاجة إلى إقرار جديد .

و أما لزوم تكرار الاقرار أربع مرّات فيدلّ عليه عدّة روايات منها ما رواه الصدوق(ره) بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف ، عن الاصبغ بن نباتة قال : «أتت امرأة أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني طهّرك الله فانّ عذاب الدّنيا أيسر من عذاب الاخرة الّذي لا ينقطع فقال لها : ممّ اطهّرك قالت: من الزّنى فقال لها : فذات بعل ؟ فقالت : ذات بعل ـ إلى أن قال ـ فلمّا ولّت عنه المرأة من حيث لا تسمع كلامه قال : اللّهمّ هذه شهادة ، فلم تلبس أن أتته فقالت : إنّي وضعت فطهّرني فتجاهل عليها وقال: أطهّرك يا أمة الله ممّاذا ؟ قال: إنّي زنيت ـ إلى أن قال ـ فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال : إنّهما شهادتان ،فلمّا أرضعته عادت إليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، قال لها : وذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت ، أم غير ذات بعل ؟ قالت : بل ذات بعل ، قال : وكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت : بل حاضراً،قال : إذهبي فاكفليه إلى أن قال ـ فانصرفت وهي تبكي فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه،قال: اللّهمّ هذه ثلاث شهادات ـ إلى أن قال ـ فرجعت وأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام بقول عمرو،فقال أمير المؤمنين عليه السلام : لم يكفّل عنك عمرو ولدك ؟ قالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ـ إلى أن قال ـ فرفع أمير المؤمنين عليه السلام رأسه إلى السّماء فقال:اللّهمّ إنّه قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات ـ الحديث » . وقريب منها رواية أبي بصير [1].

ويظهر من المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ عدم الجزم بصحّة هذا الخبر

(١) الفقيه باب الحدود والتعزيرات،ورواه الكليني ج ٧ص ١٨٥ عن علي بن ابي حمزه عن ابي بصير عن صالح بن ميثم عن أبيه بأدنى اختلاف في اللفظ والخبر بسنديه ضعيف لوجود البطائني في طريق الكليني والشيخ ،وسعد بن طريف القاضي العامّي غير الموثّق في طريق الصدوق . ثم لايخفى ما فيه من تكرار الاقرار خمس مرات في لفظ الكافي و التهذيب .

والخبر السابق حيث عبّر بقوله «ولعلّ» وقد يقال: مورد الرّوايات وإن كان هو الرّجم إلاّ أنّه يستفاد منها حكم الجلد لوجهين :

الأوّل أنّ الاقرار بالزّنى بمنزلة الشهادة كما عرفت فكما لايثبت الرّجم ألاّ بأربع شهادات لايثبت الجلد إلاّ بذلك .

الثاني أنّ الجلد لوكان يثبت بالاقرار مرّة واحدة لم يكن وجه لتأخير الحدّ في الاقرار بالزّنى حتّى يتمّ أربع مرّات كما في هذه الرّوايات .

و يمكن أن يقال : التنزيل المذكور في الرّوايات تنزيل الاقرار بمنزلة الشهادة اللاّزمة في مورد الرّجم حيث سئل بعد الاقرار الأوّل « فذات بعل فقالت : ذات بعل » و لزوم تعدّد الشهادة ليس من آثار الشهادة ، و ممّا ذكر ظهر الاشكال في الوجه الثاني حيث إنّ الرّجم مترتب على الاقرار أربع مرّات والمحصنة حدّها الرّجم وليس حدّها الجلد ، مضافاً إلى أنّه مع احتمال الحمل لابدّ من التأخير لاحتمال قتل الحمل .

﴿ و هل يشترط اختلاف مجالس الاقرار ؟ أشبهه أنّه لايشترط ، ولو أقرّ بحدّ ولم يبيّنه ضرب حتّى ينتهي عن نفسه ﴾ .

لا دليل على اشتراط اختلاف مجالس الاقرار إلاّ ما وجد في فعل النبيّ صلّى الله عليه وآله و فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، ومجرّد هذا لايوجب الاشتراط ، ولا يبعد الأخذ بعموم أدلّة الحدود على أنّ الاشتراط خلاف الاصل ، وإذا قال من يقبل إقراره على نفسه على حدّ من حدود الله ولم يبيّن الحدّ المقرّ به يسمع إقراره فيضرب السّوط حتّى ينتهي بأن يقول : لاتضرب ، و الحدّ له اطلاقان تارة يكون في مقابل التعزير ، و اخرى ما يعم التعزير ، فمايشترط فيه الاقرار أربع مرّات لايثبت بمجرّد الاقرار مرّة ، ومع احتمال إرادة التعزير لعلّ الظاهر عدم وجوب الضرب ، والظاهر أنّ الشهود لعذاب الزّاني خروجهم عن المجلس بمنزلة الاقرار على ما يوجب التعزير، ولم يدلّ دليل على تعزيرهم ، فمع احتمال هذا كيف يجب

ضرب المقرّ. وإن قيل بأنّ الظاهر أنّ الحدّ المقرّ به ما يقابل التعزير فلابدّ من الاكتفاء بأقلّ مايصدق عليه الحدّ، وعلى أيّ تقدير إذا بلغ الضرب إلى حدّ نهى المضروب عن الضرب سواء وصل إلى أقلّ الحدود أم لا، يكتفى به، إلاّ أن يقال: التعزير منوط بنظر الحاكم لابنظر المقرّ، ولعلّ نظر الحاكم مخالف لنظره من جهة شرافة المحلّ أوشرافة الزّمان.

﴿ ولو أقر بما يوجب الرّجم، ثمّ أنكر سقط عنه ولايسقط غيره ﴾.

المشهور أنّه إذا أنكر بعد الاقرار بما يوجب الرّجم يسقط عنه الرّجم دون الحدّ ويدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثمّ جحد بعد، فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الامام أنّه سرق، ثمّ جحد قطعت يده وإن رغم انفه، وإن اقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلدة، قلت: فان أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرّجم أكنت راجمه؟ فقال: لا ولكن كنت ضاربه الحدّ » [1].

وقريب منها صحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « إذا أقرّ الرّجل على نفسه بحدّ أوفرية، ثمّ جحد جلد، قلت: أرأيت إن أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرّجم أكنت ترجمه؟ قال: لا ولكن كنت ضاربه » [2].

و منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلاّ الرّجم فانّه إذا أقرّ على نفسه، ثمّ جحد لم يرجم » [3].

و يمكن أن يقال: هذه الاخبار ظاهرها كفاية مجرّد الاقرار ولو مرّة والحال أنّه لابدّ في الاقرار في باب الزّنى من التكرّر أربع مرّات فمع التكرّر أربع مرّات كيف يسقط الرّجم، ومع عدم الرّجم كيف يكتفى بمرّة واحدة في

(١) الكافي ٧ ص ٢٢٠ والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٠٩.

(٢و٣) الكافي ج ۶ ص ٢١٩ و ٢٢٠ و الثاني في التهذيب ايضاً في حدود الزنا تحت رقم ١٦١.

الجلد مع أنّ ظاهر الأخبار المذكورة الاكتفاء بمرّة واحدة مثل الاقرار بالسرقة أوالاقرار بفرية، والتفرقة بين الاقارير بعيدة، و عن جامع البزنطي «إنّ المنكر بعد الاقرار يحلف ويسقط عنه الرّجم» وانّه رواه عن الصّادق عليه السلام بعدّة أسانيد هذا، والمخالفة للمشهور مشكلة.

﴿ ولو أقرّ ثمّ تاب كان الامام عليه السلام مخيّراً في الاقامة رجماً كان أوغيره، ولا يكفى في البيّنة أقلّ من أربعة رجال أوثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لاالرّجم، ولاتقبل شهادة ستّ نساء و رجل، ولاشهادةالنساء منفردات، ولو شهد مادون الاربع لم يثبت وحدّوا للفرية ﴾.

و استدلّ على النحو المذكور بصحيح ضريس الكناسيّ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يعفى عن الحدود الّتي لله دون الامام، فأمّا ما كان من حقّ النّاس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الامام عليه السلام»[1].

وقد يقال: لابدّ من رفع اليد عن إطلاق هذه الصحيحة بما إذا ثبت الحقّ بالبيّنة، واستدلّ بمعتبرة طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام «قال: حدّثني بعض أهلي إنّ شابّاً أتى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسّرقة، قال: فقال له عليّ عليه السلام: إنّي أراك شابّاً لابأس بهبتك[2] فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: و إنّما منعه أن يقطعه لانّه لم تقم عليه بيّنة»[3].

و تؤيّده روايته الاخرى عن جعفر بن محمّد عليهما السلام «قال: جاء رجل إلى أمير- المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال: اتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: فقال الاشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله؟

(١) الفقيه في نوادر الحدود تحت رقم ٧.

(٢) في المصدر «لابأ بهيئتك».

(٣) التهذيب في حدالسرقة تحت رقم ١٢٣ والاستبصار ج ٢ ص ٢٥٢.

فقال : وما يدريك ، هذا إذا قامت البيّنة فليس للامام أن يعفو ، و إذا أقر الرّجل على نفسه فذاك إلى الامام إن شاء عفا وإن شاء قطع »[١] .

و يمكن أن يقال : إنّ معتبرة طلحة بن زيد المذكورة مخصوصة بصورة السّرقة فالتعدي إلى غيرها مشكل، والرّواية الأخرى مع عدم إحراز الصحّة من جهة السند كيف يؤخذ بمضمونها بحيث يتعدّى إلى مثل الزّنى .

و أمّا عدم الكفاية في البيّنة بغير ما ذكر في المتن فقد تبيّن في كتاب الشهادات .

وأما توجّه الحدّ على مادون الأربع للفرية فتدلّ عليه معتبرة السكوني عن جعفر، عن أبيه ، عن علي عليه السلام «في ثلاثة شهدوا على رجل بالزّنى فقال علي عليه السلام: أين الرّابع ؟ قالوا : الآن يجيء ، فقال عليه السلام : حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة »[٢] .

و رواية نعيم بن إبراهيم ، عن عبّاد البصريّ قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن ثلاثة شهدوا على رجل بالزّنى وقالوا : الآن نأتي بالرّابع، قال : فقال: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كلّ رجل منهم »[٣] .

والمحكيّ عن الشيخ في الخلاف عدم اشتراط اتّحاد المجلس حيث إنّه إذا تكاملت شهود الزّنى فقد ثبت الحكم بشهادهم ، وقد تأمّل المحقّق الاردبيليّ ـ قدّس سرّه ـ لكن مع اعتبار الرّوايتين من جهة الشهرة الجابرة لضعف السند لابدّ من الأخذ بمضمونهما .

﴿ ولابدّ في الشهادة من ذكر المشاهدة كالميل في المكحلة ولابدّ من تواردهم على الفعل الواحد في الزّمان الواحد و المكان الواحد ، ولو أقام الشهادة بعض

(١) التهذيب باب حد السرقة تحت رقم ٩ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٢ .

(٢) « « حد الزنى تحت رقم ١٨٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٠ تحت رقم ١ والتهذيب ب ١٢ من حد القذف تحت رقم ٢٥ .

حدّوا ولم يرتقب إتمام البيّنة ، وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد ولا يسقط الحدّ بالتوبة بعد قيام البيّنة ويثبت لو كانت قبلها رجماً كان أوغيره).

أمّا اعتبار المشاهدة بالنحو المذكور فهو المعروف وقيل لاخلاف فيه يعتدّ به ويدلّ عليه قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح الحلبيّ « حدّ الرّجم أن يشهد عليه أربعة أنّهم رأوه يدخل ويخرج » [1].

وفي خبر أبي بصير « لايرجم الرّجل والمرأة حتّى يشهد عليهما أربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة » [2].

ولا يخفى أنّ اعتبار المشاهدة بهذا النحو مع عدم التعرّض في ساير الاخبار بعيد ، ففي الموثّق كالصحيح « قال في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرّجم، وإن شهد رجلان وأربع نسوة فلاتجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزّاني » [3].

ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « حدّ الرّجم إن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج » [4].

وصحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : لايرجم رجل ولا امرأة حتّى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والاخراج » [5].

وفي قبال ما ذكر صحيحة حريز عن ابي عبدالله عليه السلام « قال : القاذف يجلد ثمانين جلدة ـ إلى أن قال ـ ولا تقبل شهادتهم حتّى يقول أربعة رأينا مثل الميل في المكحلة » [6].

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٧ تحت رقم ١ ، واستبصار ج ٤ ص ٢١٧ .

(٢) » » » ١٧٤ » » ٤ ، » » » »

(٣) الفقيه :الحدود والتعزيرات تحت رقم ٦ ، والتهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٨٠

(٤) تقدمت آنفاً .

(٥) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢١٧ .

(٦) تفسير علي بن ابراهيم ص ٤٥١ .

فان كان المراد تعلّق الرّؤية بالظرف و المظروف بحيث لو لم تكن الشهادة بهذا النحو لزم الحدود على الشهود حدود القذف ،فتقع المعارضة مع ما سبق ، ولا مجال لرفع اليد عمّا ذكر .

وأما لزوم توارد الشهود على الفعل الواحد و الزّمان الواحد و المكان الواحد فقد يوجّه بأنّه مع الاختلاف لايثبت الزّنى بشهادتهم .

ويمكن أن يقال : لانسلّم عدم الاثبات ألاترى أنّ الموثّق المذكور آنفاً حكم فيه بوجوب الرّجم مع عدم السؤال عن الشهود من جهة الزّمان والمكان مع إمكان اختلافهم في الزّمان والمكان .

وأمّا قبول شهادة الأربعة على الاثنين فمازاد فللاطلاقات .

وأما عدم سقوط الحدّ بالتوبة بعد قيام البيّنة فقد يتمسّك فيه بالاطلاقات الدّالّة على لزوم إجراء الحدّ ، و عدم الدّليل على السقوط بالتوبة مضافاً إلى التأكيد بمادلّ على أنّ من هرب من الحفيرة يرد حتّى يقام عليه الحدّ إذا كان قد قامت عليه البيّنة لصحيحة الحسين بن خالد قال : « قلت لابي الحسن عليه السلام : أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتّى يقام عليه الحدّ؟فقال يردّ ولايردّ ـ إلى أن قال ـ و إن كان إنّما قامت عليه البيّنة و هو يجحد ، ثمّ هرب ردّ وهو صاغر حتّى يقام عليه الحدّ ـ الخبر » [1] هذا،ولم أعرف كيف يستفاد من هذه الصحيحة عدم قبول التوبة ، فانّ الهرب من الحفيرة كيف يدلّ على التوبة . وأمّا التمسّك بالاطلاقات فيمكن الاشكال فيه بأنّ السقوط ليس في عرض الثبوت ولعلّه لذا قد يتمسّك بالاستصحاب بأنّ الحدّ ثبت عليه فيستصحب ، ومع الاشكال في جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميّة يشكل الاستصحاب .

و أما التوبة قبل قيام البيّنة فقبولها و سقوط الحدّ هوالمشهور بل ادّعى عليه الاجماع ، و استشكل من جهة عدم تحقّق الاجماع ، واستدلّ عليه بما رواه جميل

(١) الكافى ج ٧ ص ١٨٥ تحت رقم ٥،والمحاسن ص ٣٠٦ .

عن رجل ، عن أحدهما عليهما السلام « في رجل سرق أوشرب الخمر أوزنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتّى تاب وصلح ، فقال عليه السلام : إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ ـ الحديث »[١] .

واستشكل بأنّ الرّواية لارسالها غير قابلة للاعتماد عليها نعم في صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله قال : السّارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ تردّ سرقته إلى صاحبها ولا قطع عليه»[٢]، لكن الصحيحة خاصّة بالسرقة ، ويمكن أن يتمسّك بمعتبرة أصبغ بن نباته قال : « أتى رجل أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقال : يا أمير المؤمنين ، إنّي زنيت فطهّرني فأعرض عنه بوجهه ، ثمّ قال له : اجلس فقال: أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السيّئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرّجل فقال: يا أمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني، فقال : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطّهارة ، قال : وأيّ طهارة أفضل من التوبة ، ثمّ أقبل على أصحابه يحدّثهم، فقام الرّجل فقال: ياأمير المؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ـ الحديث »[٣] .

فالمستفاد من هذه الرّواية أنّ الزّاني إذا تاب بينه وبين الله تعالى يكون متطهّراً من الذّنب فلا حاجة إلى التطهير باقامة الحدّ عليه ، وترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين ما يوجب الرّجم أو الجلد وغيرهما .

النظر الثاني في الحد :

﴿ يجب القتل على الزّاني بالمحرمة كالامّ والبنت ، و ألحق الشيخ كذلك امرأة الأب ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف فيه بين الاصحاب وتدلّ على ذلك عدّة روايات : منها

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ . والتهذيب باب حدالسرقة تحت رقم ١٠٧ .

(٢) التهذيب في حدالسرقة تحت رقم ١٠٦ .

(٣) الفقيه : ما يجب به التعزير تحت رقم ٣١ .

صحيحة أبي أيّوب قال : « سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليهما السلام قال : من زنى بذات محرم حتّى يواقعها ضرب ضربة بالسّيف أخذت منه ما أخذت ، قيل له : فمن يضربهما وليس لهما خصمٌ ؟ قال ذلك على الامام إذا رفعا إليه [1]».

ومنها : رواية عبدالله بن بكير ، عن أبيه قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسّيف أخذت منه ما أخذت » [2] وغيرهما .

و قد يستشكل بأنّ هذه الصحيحة وما شاكلها لا تدلّ على القتل لعدم الملازمة بين الضربة المذكورة والقتل، وأجيب بأنّ ترتّب القتل أمر عاديّ لا يتخلّف عنه عادة ويكشف عنه قوله في صحيحة جميل بن درّاج قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أين يضرب الّذي يأتي ذات محرم بالسيف أين هذه الضربة؟ قال عليه السلام : تضرب عنقه ـ أو قال: تضرب رقبته» [3] ويمكن أن يقال : المتفاهم عرفاً من ضرب العنق أو ضرب الرّقبة القتل وأمّا التعبير بقوله عليه السلام على المحكيّ «ضربة واحدة بالسيف أخذت منه ما أخذت» فلا ظهور فيه ، وأمّا صحيحة جميل فالظاهر أنّ السؤال فيها عن مكان الضرب وهذا غير التعبير بضرب العنق أو ضرب الرقبة ، ثمّ إنّه لم يظهر مراد الفقهاء ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ من المحرمة هل هي خصوص من حرم نكاحها بالنسب أو مطلق من حرم نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة حرمة أبديّة ، كما ذكر في مسألة تغسيل الموتى أو الأعمّ منهما ، فان كان النظر إلى الاجماع في المسألة فلابدّ من الاقتصار بالقدر المتيقّن، وإن كان النظر إلى الأخبار فالتعدّي عن مواردها لا يجوز، والمعروف الحمل على ذات المحرّمات نسباً ، وإن كان بحسب اللّغة الّتي يحرم نكاحها، ثمّ إنّه يقع الاشكال في ما لو كان الزّاني بالمحرمة محصناً حيث إنّ المحصن يرجم ، والنسبة

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٠٨ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٩٠ تحت رقم ٢ ، والتهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٦٩ وفيه «أين يضرب هذه الضربة ـ يعني من أتى ذات محرم » .

بين مادلّ على ترتّب الرّجم وبين مادلّ على ترتّب الضرب بالسيف عموم من وجه، ولم يظهر وجه لتقديم أحدالدّليلين.

والظاهر أنّ المقام من باب المزاحمة وتزاحم المقتضيين كما لوقتل شخص شخصين مع التكافؤ وأراد وليّا المجني عليهما القصاص فيجيء التخيير، و يمكن الاستشهاد بمثل صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرّجل يؤخذ و عليه حدود أحدها القتل، فقال: كان عليّ عليه السلام يقيم الحدود، ثمّ يقتله، ولا تخالف عليّاً عليه السلام». [1] وقريب منها صحيحتا حمّاد بن عثمان و عبدالله بن سنان [2] حيث إنّ الظاهر أنّ الرّاوي استفاد من الادلّة السببيّة، والسؤال راجع إلى أنّه مع تعدّد السبب كيف يعمل وقرّره الامام عليه السلام على ما فهمه.

وقديقال: لابدّ من تقديم الرّوايات الرّاجعة إلى الضرب بالسيف في الزّاني بالمحرمة لأنّها ناظرة إلى إثبات خصوصيّة للزّنى بذات المحرم فيرفع اليد بها عن إطلاق مادلّ على ثبوت الجلد أو الرّجم، مضافاً إلى أظهريّتها نظراً إلى دلالتها على ذلك بالعموم وضعاً، ودلالة تلك بالاطلاق، و يمكن أن يقال: الخصوصيّة في الطرفين ملحوظة و الأظهريّة ممنوعة، وما ذكر مبنيّ على كون المقام من باب المعارضة لا من باب المزاحمة.

و أمّا معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنى الرّجل بذات محرم حدّ حدّ الزّاني إلاّ أنّه أعظم ذنباً» [3] فتطرح لشذوذها و شهرة تلك الأخبار.

وأما ما ذكر من إلحاق الشيخ ـ قدّس سرّه ـ امرأة الاب فلعلّه لخصوص الرّواية في ذلك وإلاّ لزم الحكم في جميع المصاهرات مثل حليلة الولد وهي رواية

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٠ تحت رقم ١.

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٥٠، والتهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٦٣ و١٦٢.

(٣) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ٧١.

إسماعيل بن أبي زياد «عن أبي جعفر، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه رفع إليه رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه وكان غير محصن»[1].

ويقع الاشكال من جهة عدم صحّة السند وفتوى الأكثر على الخلاف و«تدرء الحدود بالشبهات».

﴿وكذا يقتل الذمّيّ إذا زنى بالمسلمة، والزّاني قهراً، ولايعتبر الاحصان، ويتساوى فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، وفي جلده قبل القتل تردّد﴾.

أمّا قتل الذمّيّ إذا زنى بمسلمة فيدلّ عليه الصحيح عن حنان بن سدير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن يهوديّ فجر بمسلمة؟ قال: يقتل»[2] وادّعي الاجماع عليه.

وقد يتأمّل في الصحيحة من جهة ما قيل في حنان حيث قال المحقّق الاردبيليّ - قدّس سرّه -: ولا يضرّ القول في حنان[3] وهذه الصحيحة موردها اليهوديّ، وقد يقال: المتفاهم منها عرفاً مطلق من لايجوز قتله يهوديّاً كان أو نصرانيّاً.

ويؤيّده رواية جعفر بن رزق الله قال: «قدم إلى المتوكّل رجل نصرانيّ فجر بامرأة مسلمة وأراد أن يقيم عليه الحدّ فأسلم، فقال يحيى بن أكثم قد هدم إيمانه شركه وفعله - إلى أن قال - فلمّا قدم الكتاب كتب أبوالحسن [يعني الثالث] يضرب حتّى يموت، فأنكر يحيى بن أكثم - إلى أن قال - فكتب عليه السلام: «بسم الله الرّحمن الرّحيم فلمّا رأوا بأسنا قالوا آمنّا بالله وحده وكفرنا بما كنّا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لمّا رأوا بأسنا سنّة الله الّتي قد خلت في عباده وخسر هنالك

---

(١) الفقيه في حد اللواط و السحق تحت رقم ٩.

(٢) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٣٢. والكافي ج ٧ ص ٢٣٩.

(٣) حنان بن سدير موثق لكونه واقفياً كما ذكره الشيخ في فهرسه.

الكافرون »[1] قال: فأمر به المتوكّل فضرب حتّى مات »[2] .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من المتفاهم العرفيّ ـ الخ ، فلم يظهر وجهه فإنّ الحكم في مورد خاصّ والتعدّي منوط بالعلم بالمناط والعلّة ، ولا طريق لنا .

وأمّا الرّواية المذكورة فهي وإن لم يصحّح سندها لكن متن الرّواية يشهد بعدم الصدور من غير المعصوم صلوات الله عليه لكن المذكور فيه الضّرب حتّى يموت و هذا غير مطلق القتل ، و المذكور في الرّواية « رجل نصرانيٌّ فجر ـ الخ » ولم يذكر فيها كيفيّة إثبات ما وقع مع لزوم إثبات الزّنى بالنحو المذكور في الأخبار .

و أما قتل الزّاني قهراً فالظاهر عدم الخلاف فيه و تدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة بريد العجليّ قال : « سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأةً فرجها ؟ قال : يقتل محصناً كان أو غير محصن »[3] .

ونحوها صحيحة زرارة[4] على طريق الصدوق ـ قدّس سرّه ـ .

وأمّا عدم الاعتبار بالاحصان بمعنى أنّ اللاّزم القتل فقط ولو كان الزّاني محصناً ففي الزّاني قهراً يتمسّك بصحيحتي بريد العجليّ و زرارة ، و أمّا عدم الاعتبار بالاحصان بالنسبة إلى الذّمّي الزّاني بالمسلمة فيشكل حيث إنّ ظاهر الأدلّة العلّيّة ، فالاحصان يوجب الرّجم فمع التزاحم وعدم تقديم أحد المقتضيين من طرف الشرع مقتضى القاعده التخيير .

وقد يدّعى عدم و جدان الخلاف في التساوي مع الزّنى قهراً على أنّه لو

(١) المؤمن : ٨٤ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٣٨ تحت رقم ٢ ، والتهذيب حدود الزنى تحت رقم ١٣٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٩ ، و الفقيه في حد ما يكون المسافر فيه معذوراً تحت رقم ٩ .

(٤) الفقيه الباب المذكور تحت رقم ٦ .

سلّم التعارض بين إطلاق الأدلّة هنا وبين غيرها من وجه فلاريب أنّ الترجيح لما هنا ولو لفتوى الأصحاب، والاشكال في ما ذكر ظاهر حيث إنّ مجرّد عدم وجدان الخلاف ليس اجماعاً و مع استظهار العلّيّة و تحقّق التزاحم كيف يعامل معاملة المتعارضين اللّذين ليس الملاك الاّ في أحدهما .

﴿ ويجب الرّجم على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة ، ويجمع للشيخ والشيخة بين الحدّ والرّجم إجماعاً ، وفي الشّابّ روايتان أشبهما الجمع ، ولايجب الرّجم بالزّنى بالصغيرة و لمجنونة ويجب الجلد ، وكذا لو زنى بالمحصنة صغير ﴾ .

لابدّ من نقل الأخبار الواردة في المقام فمنها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرّجم »(١) .

و منها رواية موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : « المحصن يجلد مائة ويرجم ، ومن لم يحصن يجلد مائة ولاينفي و الّتي قد أملكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى »(٢) .

و أخرى عنه عليه السلام قال : « قضى عليّ عليه السلام في امرأة زنت فحبلت فقتلت ولدها سرّاً فأمر بها فجلدها مائة ثمّ رجمت وكان أوّل من رجمها »(٣) .

وصحيحته عنه عليه السلام أيضاً مثل صحيحة محمّد بن مسلم .

و منها صحيحة عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « الرّجم حدّ الله الأكبر ، و الجلد حدّ الله الأصغر ، فاذا زنى الرّجل المحصن رجم ولم يجلد »(٤) .

و منها صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام

---

(١) الاستبصار ج ٢ ص ٢٠١ . والتهذيب فى حدود الزنى تحت رقم ١٣ .

(٢) التهذيب : فى حدود الزنى تحت رقم ١٢ .

(٣) المصدر تحت رقم ١٥ .

(٤) المصدر تحت رقم ١٨ ، والكافى ج ٧ ص ١٧٦ .

في الشّيخ و الشّيخة أن يجلدا مائة و قضى للمحصن الرّجم ، و قضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما ، و هما اللّذان قد أُملكاولم يدخل بها » (١) .

وقد يقال : إنّ مقتضى هذه الصّحيحة أنّ الشيخ والشيخة لارجم عليهما إذا لم يكونا محصنين فالنتيجة أنّ الجمع بين الجلد والرّجم يختص بصورة الاحصان فإذا لم يكن إحصان كان الحدُّ هوالجلد فحسب ، فصحيحة عاصم بن حميد المذكورة لابدّ من تقييدها بغير الشّيخ والشّيخة بصحيحة محمّدبن مسلم المذكورة ، فتحمل صحيحة عاصم المذكوره على الشّابّ والشّابة فتكون أخصّ من صحيحة محمّدبن مسلم وصحيحة زرارة المذكورتين فتحمل صحيحتان على الشيخ و الشيخة ، و تؤيّد ذلك رواية عبدالله ابن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا زنى الشّيخ و العجوز جلدا ، ثمّ رجما عقوبة لهما ، و إذا زنى النّصف من الرّجال رجم ، ولم يجلد إذا كان قد احصن ـ الحديث » (١) .

و يمكن أن يقال : إذا تعارض الأخبار لاوجه للجمع بين بعضها مع بعض أولاً ثمّ ملاحظة النسبة بين المتصرّف فيه مع بعض آخر فانّ الأخص المطلق يقدّم على الأعمّ المطلق من جهة الأظهريّة في حد ذاته ، و المطلقان المتعارضان لا أظهريّة لأحدهما على الاخر من جهة ظهورهما ، فالتّعارض بين المطلقين باق وأمّا التأييدبما ذكر من رواية عبدالله بن طلحة فلافائدة فيه مع عدم التماميّة من جهة السند ولكنّها دليل الشّيخ ـ قدّس سرّه ـ يقوي اختياره .

هذا مضافاً إلى أنّ تقييد صحيحة محمّد بن مسلم بخصوص الشّيخ و الشّيخة لا يخفى الاشكال فيه لأنّ القاعدة في القانون أن لايكون الباقي بعد التخصيص أقلّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٧٧ .

(٢) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٢٨ ، والنصف ـ بالتحريك ـ : ما بين الشاب والكهلة .

بل ولا المساوى و الظاهر أنّ ابتلاء الشّباب بارتكاب الزّنى مع الاحصان أكثر من إرتكاب الشّيخ والشّيخة .

وأما الزّنى بالصغيرة والمجنونة فالمشهور عدم الرّجم على الزّاني المحصن بل الواجب الجلد ، ولم يذكر له وجه يعتمد عليه ، وقد يقال : بثبوت الرّجم مع الاحصان من جهة صدق زنى المحصن خصوصاً في المجنونة مضافاً الى إطلاق ماورد من ثبوت الحدّ على البالغ منهما و المنساق منه الحدُّ الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثّق ابن بكير عن [أبي مريم عن] أبي عبدالله عليه السلام « في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أوفجر بامرأة ما يصنع بهما ؟ قال : يضرب الغلام دون الحدّ ، ويقام على المرأة الحدُّ ، قلت ، جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها ، قال : تضرب الجارية دون الحدّ ، ويقام على الرّجل الحدّ » [1] .

ولقائل أن يقول : لم يظهر لهذا الموثّق إطلاق بالنظر إلى صورة الاحصان والشاهد على هذا صحيح أبي بصير عن الصّادق عليه السلام « في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة ؟ قال : يجلد الغلام دون الحدّ ، وتجلد المرأة الحدّ كاملاً قيل له : فان كانت محصنة ؟ قال : لاترجم لأنّ الّذي نكحها ليس بمدرك فلوكان مدركاً رجمت » [2] حيث إنّ السؤال لوكان ملطقاً لما احتاج إلى السؤال و كذا الكلام في الزّنى بالمجنونة فتأمّل .

﴿ ولو زنى بها المجنون لم يسقط عنها الرّجم ، و يجزُّ رأس البكر مع الحدّ ، ويغرّب عن بلده سنة ، والبكر من ليس بمحصن ، وقيل : الّذي أملك ولم يدخل ، ولاتغريب على المرأة ولاجزّ ﴾ .

أمّا عدم سقوط الرّجم عن المرأة فللاطلاقات وعدم ما يقيّدها .

---

(١) الكافى ج ٧ ص ١٨٠ و ليس فيه [عن ابى مريم] مع وجوده فى التهذب : حدود الزنى تحت رقم ٣٥ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٨٠ .

وأما جزّ رأس البكر والتغريب عن البلد سنة فيدلّ عليه صحيحة حنان قال: «سأل رجل أبا عبدالله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوّج ففجر، قبل أن يدخل بأهله، فقال: يضرب مائة ويجزّ شعره وينفى عن المصر حولاً، ويفرّق بينه وبين أهله»[1].

وصحيحة عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: يجلد الحدّ ويحلق رأسه، ويفرّق بينه وبين أهله، وينفى سنة»[2] واستشكل في تعميم الحكم لكلّ من ليس بمحصن من جهة أن مورد الصحيحتين خصوص من أملك ولم يدخل بأهله. ويمكن أن يقال: مقتضى صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الشيخ والشيخة جلد مائة والرّجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة»[3] الاطلاق، وقد يقيّد بملاحظة صحيحة محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشّيخ والشّيخة أن يجلدا مائة جلدة، وقضى للمحصن الرّجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة، ونفي سنة في غير مصرهما»[4] وهما اللّذان قد أملكا ولم يدخل بهما، ويمكن أن يقال: البكر والبكرة معناهما معروف عند العرف ألاترى كلام الفقهاء في كتاب النكاح في ولاية الأب والجدّ بالنسبة إلى البكر وأمّا تقييد هما بما ذكران رجع إلى تقييد الموضوع فلا كلام وان رجع إلى تعيين الموضوع فقد يشكل من جهة عدم إثبات الموضوع بخبر واحد هذا مضافاً إلى ما ادّعى من أنّ المشهور أنّ البكر عبارة عن غير المحصن لاطلاق قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر عبدالله بن طلحة «إذا زنى الشّاب الحدث

(١ و٢) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٢٥ و١٢٦.

(٣) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٢، والفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ١٠.

(٤) التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٢٣ والاستبصار ج٢ ص ٢٠٢.

السّن جلد ونفي سنة من مصره »[1] فانّه عام خرج المحصن منه بالنّص. ولما في خبر السّكوني من « أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه ، عن الرّجل يزني بالمرأة اليهوديّة ؟ فكتب إليه إن كان محصناً فارجمه و إن كان بكراً فاجلده مائة ثمّ انفه إلى غير بلده »[2] .

و أما ما ذكر من عدم التغريب و الجزّ على المرأة ، فالجزّ في الأخبار راجع إلى الرّجل ولا دليل عليه بالنسبة إلى المرأة فلا وجه لثبوت الجزّ عليها .

وأمّا التغريب فادّعي الاجماع على أنّه لا تغريب على المرأة ولكن نسب الخلاف إلى بعض وتردّد الشهيد الثاني ـ قدّس سرّه ـ في المسالك ، و تدلّ على الثبوت عدّة روايات منها قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن قيس المتقدّمة على المحكيّ « وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة ونفي سنة » .

و منها قوله عليه السلام على المحكيّ في صحيحة الحلبيّ المذكورة « و البكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة » .

﴿ والمملوك يجلد خمسين ذكراً كان أو أنثى محصناً أو غير محصن ولا جزّ على أحدهما ولا تغريب ولو تكرّر الزّنى كفى حد واحد ﴾ .

يدلّ على ما ذكر عدّة من الرّوايات تقدّمت جملة منها في اعتبار الحرّية في الاحصان منها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « قيل له : فإن زنى وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته ؟ قال : هو حقّ الله تطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة ويضرب خمسين »[3] .

ومنها صحيحة حسن بن السّري عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا زنى العبد

---

(١) الفقيه في باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٢٨ .

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٢٠٧ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٧ .

والامة وهما محصنان فليس عليهما الرّجم و إنّما عليهما الضرب خمسين نصف الحدّ » وقوله تعالى « نصف ما على المحصنات من العذاب » .

فأما عدم الجزّ فلاختصاص دليله بالرّجل الحرّ .

وأما عدم التغريب فلصحيحة محمّد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في العبيد إذا زنى أحدهم أن يجلد خمسين جلدة ، و إن كان مسلماً أوكان كافراً ، أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفي » (١) .

والصحيحة متعرّضة للعبيد ، وقد يدّعى القطع بعدم النفي بالنسبة إلى الأمة ولم يظهر وجه القطع مع دلالة الخبر السابق على النفي وعدم الدّليل على نفي النفي بالنسبة إلى المرأة .

وأما كفاية الحدّ الواحد مع تكرُّر الزّنى فادّعى عدم الخلاف فيها في الجملة ، وقد حكي التفصيل في المسألة عن الشيخ الصّدوق والاسكافي -قدّس سرُّهما- بين ماكان في يوم واحد وامرأة واحدة فحدّ حدّاً واحداً وبين ماكان بنسوة متعدّدة حدّ حدوداً متعدّدة بتعدُّد النساء ، و السند في هذا التفصيل هو رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرّجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرة ؟ قال : فقال: إن زنى بأمرة واحدة كذا مرّة فانّما عليه حدٌّ واحدٌ ، وإن هو زنى بنسوة شتّى في يوم واحد و في ساعة واحدة فانّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً » (٢) فاستشكل في العمل بهذه الرّواية من جهة ضعفها فانّ في سندها عليّ بن أبي حمزة البطائني الضعيف ، ويمكن أن يقال كفاية الحدّ الواحد منافية مع القاعدة المعروفة من تعدُّد المسبّبات بتعدُّد الأسباب ، و إن أمكن الاشكال في كليّة تلك القاعدة لكن في المقام يشكل الأخذ بهذه القاعدة حيث إنّ المباشرة مع ما ذكر في بعض الأخبار من مشاهدة الشهود الإدخال و الإخراج مع أنّه كثيراً ينفصل المباشر

---

(١) الكافي ج٧ ص٢٣٦ تحت رقم ١١، والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٩ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٩٦ .

و مع الانفصال يتكرّر الزّنى ، فالزّنى الواحد بنظر العرف يكون مكرّراً ، ولا إشكال في أنّه لا يوجب إلاّ حداً واحداً ، فلا مجال للأخذ بهذه القاعدة ، وأمّا التفصيل من جهة الخبر المذكور ، فإن كان الخبر المذكور مع ضعف السند معمولاً به فلا مانع من العمل ، ألا ترى عمل الأصحاب بالخبر المعروف « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى » مع ضعف السّند ، وحكى عن بعض الأكابر أنّ الرّاوي فيه أبوهريرة ، و قد يقال : إن الجلد أو الرّجم انّما يثبت على الزّاني أو الزّانية ، و مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين وحدة الزّنى و تكرّره ، و الظاهر أنّ النظر إلى ترتّب الحكم على صرف الطبيعة لا الطبيعة السّارية ، كما أن وجوب الغسل مترتّب على صرف الطبيعة ولا ينافي هذا كون المحرّم الطبيعة السّارية كساير المحرمات .

و يمكن أن يقال : لازم هذا عدم ترتّب الحدّ على الزّني الواقع بعد إجراء الحدّ على الزّاني سابقاً لعدم تكرّر صرف الطبيعة .

﴿ و لو حدّ مع كلّ واحد مرّة قتل في الثالثة، و قيل : في الرّابعة ، وهو أحوط ﴾ .

أمّا قتل الحرّ والحرّة في الثالثة مع إقامة الحدّ في المرتبة الاُولى والثانية فهو المشهور ، و استدلّ عليه بمعتبرة أبي بصير قال : « قال أبو عبدالله عليه السلام : الزّاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرّابعة أي يجلد ثلاث مرّات» (١) .

و يؤيّد ذلك خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه أنّ « علّة القتل من إقامة الحدّ في الثالثة على الزّاني و الزانية لاستحقاقهما و قلّة مبالاتهما بالضرب ـ الحديث» (٢) .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩١ والاستبصار ج ٤ ص ٢١٢ .

(٢) العلل ج ٢ ص ٢٣٣ ، والعيون ج ٢ ص ٩٧ . و في الاول « لاستحقاقهما » ولعل الصواب هو .

و عن الصدوقين و الحلّيّ ـ قدّس سرّهم ـ أنّه إذا اُقيم عليه الحدّ مرّتين قتل في الثالثة ، و استدلّ عليه بصحيحة يونس عن أبي‌الحسن الماضي عليه السلام قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا اُقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة» (١) و قد يقال : إنّ هذه الصحيحة تقيّد بالمعتبرة المتقدّمة فالنتيجة خروج الزّاني عن عمومها .

ويمكن أن يقال : المعتبرة المذكورة لم يظهر منها شمول الحكم للزّانية و إن أمكن الشمول بإرادة الإنسان الزّاني لكن صحّة الإطلاق غير الظهور و المؤيّد المذكور مع عدم صحّة السّند لا يكون كافياً .

و أمّا ما ذكر من تقييد الصحيحة بالمعتبرة المتقدّمة فيصحّ مع عدم إباء الصحيحة عن التخصيص ولا يبعد الإباء مع ذكر كلّها في الصحيحة ، هذا مع أنّ ما ذكر في المتن من أنّ القتل في الرابعة أحوط يشكل من جهة أنّ رعاية هذا الاحتياط بأن يجلد في الثالثة أيضاً و ليس الجلد والقتل من قبيل الأقل و الأكثر بل‌هما متباينان ومع‌التّباين ما المجوّز للجلد ، و أمّا الآية الشريفة «الزّانية و الزّاني الخ » فلامجال للأخذ باطلاقها من جهة المخصّص‌المردّد بين المتباينين . هذا و في المقام شبهة اُخرى و هي أنّ اعتبار خبر الثقة أو العدل مع توثيق بعض علماء الرّجال أوتعديله من جهة بناء العقلاء أو الاستفادة من بعض الأخبار لا يخلو عن الاشكال في الدّماء مع شدّة الاهتمام في الدّماء ألا ترى أنّ العقلاء في الاُمور الخطيرة لا يكتفون بخبر الثقة مع اكتفائهم في غيرها به، قال المحقق الأردبيلي قدّس سرّه في شرح الإرشاد : « ثمّ اعلم أنّ القتل أمر عظيم لاهتمام الشارع بحفظ النفس فإنّه مدار التكاليف والسعادات و لهذا أوجبوا حفظها حتّى أنّه ماجوّزواالتركلتقتل غيرها ولاتقتل ، والعقل‌أيضاً يساعده ، و في‌الجملة ينبغي الاحتياط التامّ في ذلك فظاهر الآية المقتضية للجلد فقط حتّى يثبت غيره و لمّا

---

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٣٠ .

ثبت أنّه استحقّ القتل في الرابعة بالاتّفاق فلاحرج في اختياره ، وأمّا قبلها فلادليل عليه بحسب الظاهر إلاّ رواية يونس عن أبي الحسن الماضي صلوات الله عليه قال : « أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثة » (١) و هي قاصرة من جهة السّند ـ انتهى » .

وقدعرفت الاشكال في الأخذ بالآية الشريفة ، ويمكن أن يقال : ما استدلّ به لاستحقاق القتل في المرتبة الثالثة إن كان حجّة و بنى على الاحتياط و التأخّر إلى المرتبة الرّابعة من جهة الاحتياط في الدّماء فلا مجال للتمسّك بالآية الشريفة بناءً على كونها في مقام البيان لقيام الحجّة على خلاف الإطلاق فيسأل عن مجوّز الجلد فإنّه إيذاء للمسلم في المرتبة الثالثة ، و إن لم يكن ما استدلّ به حجّةً فلا مجال للتمسّك بما ذكر من الاهتمام في الدّماء و التمسّك بالاحتياط ، و يتمسّك بإطلاق الآية الشريفة بناءً على كونها في مقام البيان لا في مقام أصل التشريع .

﴿ و المملوك إذا اُقيم عليه حدّ الزّنى سبعاً قتل في الثامنة وقيل في التاسعة و هو اولى، وللحاكم في الذمّي الخيار في اقامة الحدّ عليه وتسليمه إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم ﴾ .

أمّا القتل في الثامنة فتدلّ عليه صحيحة بريد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا زنى العبد جلد خمسين ، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثماني مرّات فان زنى ثماني مرّات قتل وأدّى الإمام عليه السلام قيمته إلي مواليه من بيت المال» (٢) .

و عن النهاية والقاضي والجامع و المختلف أنّه يقتل في التاسعة ، و الدّليل عليه رواية بريد العجليّ أو عبيد بن زرارة قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أمة

(١) تقدمت آنفاً .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٨٧ ، والكافى ج ٧ ص ٧ ص١٣٥ فى الحسن .

زنت » قال : تجلد خمسين جلدة ، قلت : فانها عادت ؟ قال : تجلد خمسين ، قلت : فيجب عليها الرّجم في شيء من الحالات ؟ قال : إذا زنت ثماني مرّات يجب عليها الرّجم ، قلت : كيف صار في ثماني مرّات ؟ قال : لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات و اُقيم عليه الحدُّ قتل ، فإذا زنت الأمة ثماني مرّات رجمت في التاسعة - الخبر» (١)وضعّف هذا القول من جهة ضعف الرّواية سنداً واختلال المتن من جهة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة مضافاً إلى مافيه من الأمر بالرّجم مع عدم وجدان قائل به .

ويمكن أن يقال : أمّا تضعيف السّند فيشكل مع عمل الأعلام المذكورين وأمّا ماذكر من اختلال المتن فلم يظهر وجهه لانّه لم يعلّ بما يقتضي القتل في المرّة الثامنة ، و أمّا الأمر بالرّجم فمع عدم القول به بالخصوص لا يمنع من العمل بمضمون الخبر ماسوى هذا ، و أمّا ما ذكر في المتن من الأولويّة رعايةً لتأخير القتل فيشكل من جهة احتمال كون الجلد في المرتبة الثامنة غير مأمور به و ايذاء بلا موجب ، مع الشّك في الحكم كما ذكر هذا آنفاً .

و أمّا الخيار للحاكم في الذّمّي فالظاهر عدم الخلاف فيه لكن يشكل مع احتمال أن يكون نظر الفقهاء إلى ما في الآية الشريفة فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وعدم التنافي مع قوله تعالى « و أنزلنا إليك الكتاب بالحقّ مصدّقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله » (٢) بعد عدم ثبوت نسخه لذلك و إن حكي عن بعض العامّة بل عن ابن عبّاس « خيّر الله تعالى نبيّه بقوله فإن جاؤك - الخ» (٣) .

ولقائل أن يقول : كيف استفيد من قوله تعالى«أوأعرض عنهم» التسليم إلى

---

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٣٠ .

(٢) المائدة : ٤٨ .

(٣) المائدة : ٤٣ و تمام الاية « فاحكم بينهم أو اعرض عنهم - الاية » .

أهل نحلتهم ، والمرويّ عن قرب الاسناد «عن يهوديّ أونصرانيّ أو مجوسيّ اُخذ زانياً، أوشارب خمرماعليه ؟ قال: يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين » (١) و المسألة مشكلة مع دعوى عدم الخلاف ظاهراً في الخيار .

﴿ ولا يقام على الحامل حدّ ولا قصاص حتّى تضع ، و تخرج من نفاسها ، و ترضع الولد ولو وجد له كافل جاز ، و يرجم المريض و المستحاضة ولا يجلد أحدهما حتّى يبرء . و لو رأى الحاكم التعجيل ضربه بالضغث المشتمل على العدد ﴾ .

ظاهر المتن عدم الفرق بين الرّجم و الجلد و استدلّ على التربّص بالمحصنة حتّى تضع حملها بمعتبرة عمّار السّاباطي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلي ؟ قال : تقرّ حتّى تضع ما في بطنها و ترضع ولدها ، ثمّ ترجم » (٢) .

و قد يقال الإرضاع في الرّواية لابدّ من حمله على الإرضاع مدّة اللّباء فإنّ الطفل على ما قيل لا يعيش بدونه ، و الدّليل على ذلك صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليهما السلام قال : « أتت امرأة أميرالمؤمنين عليه السلام فقالت : إنّي قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتّى استقبلت وجهه فقالت : إنّي قد فجرت فأعرض عنها بوجهه ، ثمّ استقبلته ، فقالت : إنّي قد فجرت فأعرض عنها ، ثمّ استقبلته فقالت : إنّي قد فجرت فأمر بها فحبست و كانت حاملاً فتربّص بها حتّى وضعت ، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرُّحبة و خاط عليها ثوباً جديداً و أدخلها الحفيرة إلى الحقوة وموضع الثديين و أغلق باب الرُّحبة و رماها بحجر ـ الحديث » (٣) فإنّ هذه الصحيحة واضحة الدّلالة على أنّ الرّجم لا ، يؤخّر

(١) قرب الاسناد ص ١١٣ .
(٢) الفقيه في الحدود والتعزيرات تحت رقم ٥١ .
(٣) الفقيه في الحدود والتعزيرات تحت رقم ٣٠ .

إلى إتمام الرّضاع حولين كاملين ، و شبهة إشتراك أبي مريم بين الأنصاريّ الّذي هو ثقة و بين بكر بن حبيب الكوفي الّذي لم يثبت وثاقته مندفعة من وجهين : الأوّل أنّ المعروف بين أصحاب الرّوايات هو أبومريم الأنصاري الّذي له كتاب دون غيره ، فينصرف اللّفظ إليه ، والثاني أنّ الرّاوي عنه هذه الرواية هو يونس ابن يعقوب ، وهو من رواة أبي‌مريم الأنصاري .

و أمّا ما في رواية الأصبغ بن نباتة المتقدّمة من أمر أميرالمؤمنين عليه صلوات الله تعالى المرأة المقرّة بالزّنى المحصنة بإرضاعها حولين كاملين فهو أجنبي عن محلّ الكلام لأنّ أمره كان قبل ثبوت الزّنى بالشهادة أربع مرّات .

ويمكن أن يقال : ما ذكر من لابدّيّة حمل الإرضاع مدّة اللّباء مشكل حيث إنّ ما ذكر من أنّ الطفل لا يعيش بدون اللّباء مورد الإنكار فكيف يصرف اللّفظ إليه بلا قرينة ، و ما ذكر في رفع شبهة الاشتراك ليس يفيد إلاّ الظّن و الظنّ ما لم يصل إلى حدّ الوثوق و الاطمينان كيف يصحّ الاعتماد عليه في رفع الشبهة .

و أمّا ما ذكر في رواية أصبغ بن نباته من أنّ الأمر بالإرضاع كان قبل الثبوت يشكل حيث إنّه مع إصرار المرأة بتطهيرها و العلم العادي بأنّها تقرّ مكرّراً حتّى يجري عليها الحدّ كيف تؤمر بالإرضاع حولين كاملين ، هذا مضافاً إلى أنّه مع عدم مرضعة اُخرى كيف يؤخذ بمادلّ على عدم جواز تأخير الحدّ مع لزوم حفظ النّفس ، و مع وجود الكافل وجب إقامة الحدّ لوجوب التعجيل و عدم المانع و هذا مستفاد من خبر ميثم المشتمل على قضيّة الامرأة المحصنة الّتي أقرّت بالزّنى عند أميرالمؤمنين صلوات‌الله تعالى عليه و هي حبلى وفيه «فاستقبلها عمرو بن حريث‌المخزومي فقال لها : مايبكيك يا أمة الله وقدرأيتك تختلفين إلى عليّ عليه السلام تسألينه أن يطهّرك فقالت : إنّي أتيت أميرالمؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهّرني فقال : اكفلي ولدك حتّى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردّى

من سطح ولا يتحوّر في بئر ، و قد خفت أن يأتي عليّ الموت و لم يطهّرني ، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفّله، فرجعت وأخبرت أميرالمؤمنين صلوات الله عليه بقول عمرو بن حريث فقال لها أميرالمؤمنين عليه السلام و هو متجاهل عليها : ولم يكفّل ولدك ؟ فقالت يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني قال : أوذات بعل كنت إذ فعلت مافعلت ؟ قالت : نعم ، قال : أفغائب عنك كان بعلك إذ فعلت مافعلت أم حاضراً ؟ قال : بل حاضراً ، قال : فرفع رأسه إلى السّماء فقال : اللّهمّ إنّه قد ثبت لك عليها أربع شهادات و إنّك قد قلت لنبيّك صلواتك عليه و آله فيما أخبرته من دينك يا محمّد من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندني ، و طلب بذلك مضادّتي ، اللّهمّ و إنّي غير معطّل حدودك و لا طالب مضادّتك ولا مضيّع لأحكامك بل مطيعٌ لك ومتّبعٌ سنة نبيّك صلوات الله عليه و آله فنظر إليه عمرو ابن حريث و كأنّما الرّمان يفقأ في وجهه و قال : يا أميرالمؤمنين إنّما أردت أن اُكفّله إذ ظننت أنّك تحبّ ذلك فأمّا إن كرهته فإنّي لست أفعل ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام : بعد أربع شهادات بالله لتكفّلنّه و أنت صاغر- الحديث » (١) .

و المستفاد من هذا الخبر لزوم الكفالة إمّا من جهة لزوم إجراء الحدّ مع وجود من يكفل الولد حيث لا مزاحمة في البين ، و إمّا من جهة وجوب الوفاء بالوعد والمستفاد منه أيضاً كفاية وجود البعل وحضوره في تحقّق الإحصان ولزوم الرّجم من جهة الزّنى من دون لزوم شيء آخر من وقوع المباشرة قبل الزّنى و كون الزّوج بحيث يغدو ويروح .

وأما رجم المريض و المستحاضة فالظاهر وجوبه لاطلاق الأدلّة و النهي عن تعطيل الحدود و الفرض أنّ النّفس مستوفاة. وأمّا عدم جلد المريض و المستحاضة حتّى يحصل البرء فلقول الصادق عليه السلام في معتبرة السكوني على المحكي « أتي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه برجل أصابه حدّاً و به قروح في جسده كثيرة ،

(١) الكافي والتهذيب والفقيه في مايجب به التعزير و الحد تحت رقم ٣٢ .

فقال عليه السلام : أخروه حتّى يبرء لا تنكؤها عليه فتقتلوه » (١) وقال في خبره أيضاً على المحكي « لايقام الحدّ على المستحاضة حتّى ينقطع الدّم عنها » (٢) .

و في خبر مسمع أيضاً « اُتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدّاً و به قروح و مرض و أشباه ذلك فقال : أخروه حتّى يبرء لا تنكؤ اقروحه عليه فيموت ولكن إذا برء حدّ دناه » (٣) .

ولا يبعد استفادة لزوم التأخيرلضعف المزاج بحيث يكون في معرض الموت من جهة إجراء الحدّ فمع رجاء البرء يؤخّر الحدّ، و مع عدم الرّجاء يضرب بالضغث المشتمل على العدد، وهذا ليس من باب اقتضاء المصلحة التعجيل .

و يدلّ عليه ما روى سماعة عن الصادق عليه السلام « اُتي النبيّ صلّى الله عليه وآله برجل كبير البطن قد أصاب محرّماً فدعى بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرّة واحدة فكان الحدّ» (٤) .

و في خبر حنان عن يحيى بن عبّاد المكّي « قال لي سفيان الثوريّ : أرى لك من أبي‌عبدالله عليه السلام منزلة فسله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض إذا اُقيم عليه الحدّ مات ما تقول فيه ، فسألته ، فقال : إنّ هذه المسألة ، من تلقاء نفسك ، أو قال لك إنسان أن تسألني عنها ؟ فقلت : سفيان الثوريّ سألني أن أسألك عنها ، فقال : إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله اُتي برجل كبير البطن قد استقى بطنه و بدت عروق فخذيه و قد زنى بامرأة مريضة ، فأمر صلّى الله عليه وآله بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربةً واحدة وضربها به ضربةً واحدة وخلّى سبيلهما ، ثمّ تلى هذه الآية « وخذ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ والاستبصار ج ٤ ص ٢١١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٢ تحت ١٤.

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٤) التهذيب : حدود الزني تحت رقم ١٠٧ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢١١ .

بيدك ضغثاً ـ إلى آخرها » (١) .

وصحيح أبي العبّاس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اُتي رسول الله صلى الله عليه وآله برجل دميم قصير قد سقي بطنه وبدت عروق بطنه قد فجر بامرأة ، فقالت المرأة : ماعلمت به إلاّ وقد دخل عليّ ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أزنيت ؟ فقال له : نعم ، و لم يكن اُحصن فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره و خفضه ، ثمّ دعا بعذق فعدّه مائة ثمّ ضربه بشماريخه » (٢) .

ولا يخفى أنّ المستفاد من هذه الصحيحة كفاية الاقرار مرّة واحدة مع عدم الإحصان .

﴿ ولا يسقط الحدّ باعتراض الجنون ، ولا يقام في الحرّ الشديد ، ولا في أرض العدوّ ، ولا على من التجأ إلى الحرم ويضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يخرج للإقامة ، ولو أحدث في الحرم ما يوجب حدّاً حدّ فيه ﴾ .

أمّا عدم سقوط الحدّ باعتراض الجنون فيدلّ عليه صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل وجب عليه الحدّ فلم يضرب حتّى خولط ، فقال : إن كان أوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا علّة به من ذهاب عقل اُقيم عليه الحدّ كائناً ماكان » (٣) .

و أمّا عدم إقامة الحدّ في الحرّ الشديد فاستدلّ عليه بمرسل أبي داود « مررت مع أبي عبدالله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد و إذا رجل يضرب بالسّياط ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب ، قلت له : و للضّرب

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ و فيه «اتي برجل احتبن مستسقى البطن » وفي التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١٠٨ مثل ما في المتن .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٤ وفيه «وقددرت عروق بطنه » . والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٠٩ وفيه «ولم يكن محصناً » .

(٣) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ١١ .

حدّ ؟ قال : نعم إذا كان في البرد ضرب في حرّ النّهار [آخر النهار ـ خ ل] وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النّهار » (١) .

و مرسل سعد بن مسلم عن أبي الحسن عليه السلام نحو المرسل السابق .

وفي خبر هشام بن أحمر، عن العبد الصالح عليه السلام قال : « كان جالساً في المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل يضرب صلاة الغداة في يوم شديد البرد، فقال: ماهذا ؟ قالوا رجل يضرب ، قال : سبحان الله في هذه الساعة إنّه لا يضرب أحدٌ في شيء من الحدود في الشّتاء إلاّ في آخر ساعة من النّهار ولا في الصيف إلاّ في أبرد مايكون من النّهار» (٢) .

ثمّ إنّ هذه الأخبار بعد حجيّتها و لو من جهة عمل الأصحاب متعرّضة بخصوص الجلد دون مطلق الحدّ كما في المتن ، و في المسالك :كون الحكم على الوجوب دون النّدب ، فلو أقام على غير الوجه المزبور ضمن .

ويمكن أن يقال :كيف يجمع بين هذه الأخبار وبين مادلّ على عدم جواز التأخير فلاحظ ما في خبر ميثم المشتمل على قضيّة الامرأة المحصنة المتقدّمة ، و فيه « و إنّك قد قلت لنبيّك صلواتك عليه و آله فيما أخبرته من دينك : من عطّل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادّتي ـ الخ » وحمل التعطيل على ترك الحدّ أصلاً بعيدٌ و التصريح في عدم جواز التأخير معتبرة السّكوني عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ صلوات الله تعالى عليهم « في ثلاثة شهدوا على رجل بالزّني فقال عليٌّ عليه السلام أين الرّابع ؟ قالوا : الآن يجيء فقال حدّوهم فليس في الحدود نظرة ساعة» (٣) و يؤيّده مارواه الصدوق مرسلاً عن أميرالمؤمنين صلوات الله تعالى عليه «إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحدّ معطّل» (٤) .

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٢١٧ والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٣٧ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢١٧ والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٣٦ .

(٣) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٨٥ وقد تقدم .

(٤) الفقيه فى باب مايجب به التعزير تحت رقم ٩ .

ثمّ إنّه على فرض الأخذ بمضمون الأخبار الدالّة على ترك الجلد في شدّة الحرارة و شدّة البرودة فهل التقييد بنحو وحدة المطلوب بحيث لو أجرى الحدّ في شدّة الحرارة أو في شدّة البرودة لم يكن حدّاً شرعيّاً بل جناية واردة على من وقع عليها كما يظهر من صاحب المسالك ـ قدّس سرّه ـ أو بنحو تعدّد المطلوب فيه إشكال، ولا يبعد الجمع بين الأخبار بحمل الأخبار الدالّة على التأخير على الاستحباب إلاّ أنّه يشكل هذا الجمع مع ما دلّ على عدم جواز التأخير.

و أمّا عدم إقامة الحدّ في أرض العدوّ فاستدلّ عليه بمعتبرة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: لا يقام على أحد حدّ بأرض العدوّ » (١).

و معتبرة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، أو عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ صلوات الله عليهم إنّه قال: «لا اُقيم على رجل حدّاً بأرض العدوّ حتّى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحميّة فيلحق بالعدوّ ».

و قد يقال: إطلاق المعتبرة الاُولى يقيّد بالثانية، والأظهر أن يكون ما ذكر من باب الحكمة من جهة أنّ المطلق لابدّ فيه من بقاء الغالب فيه بعد التقييد لا الأقلّ ولا المساوي.

و أما عدم إقامة الحدّ على من التجأ إلى الحرم فيدلّ عليه صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرّجل يجني في غير الحرم، ثمّ يلجأ إلى الحرم قال: لا يقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلّم و لا يبايع، فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، و إن جنى في الحرم جناية اُقيم عليه الحدّ في الحرم فإنّه لم ير للحرم حرمة » (٢) و التعبير بالجناية في

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٨ تحت رقم ٤ .

(٢) الوسائل كتاب الحدود والتعزيرات ب ٣٤ ح ١ عن الشيخ (ره) ولم أجده في التهذيب بهذا اللفظ والراوي ، بل فيه في الزيادات من فقه الحج تحت رقم ١٠٢ عن ←

السؤال و شمولها لارتكاب الزّنى لا يخلو عن النظر و إن كان الجواب مناسباً ، ويظهر من الصحيحة وجه إقامة الحدّ على الجاني في الحرم .

﴿ و إذا اجتمع الحدُّ والرّجم جلد أوّلاً و يدفن المرجوم إلى حقويه و المرأة إلى صدرها ، فإن فرّ اُعيد ، ولو ثبت الموجب بالإقرار لم يعد ، وقيل : إن لم يصبه الحجارة اُعيد ﴾ .

الظاهر أنّ الابتداء بالجلد و تأخير الرّجم من باب لزوم أداء التكليفين لا من باب اشتراط صحّة الرّجم بالجلد سابقاً عليه ، و كأنّه من جهة لزوم كون الجلد في حال الحياة بحيث يتأذى المجلود ، و لازم ذلك أنّه مع تحقّق الموت قبل إتمام الجلد يسقط ما بقي من الجلد ، و على اشتراط الترتيب لو شرع في الرّجم ولم يتمّ الرّجم لابدّ من الشروع في الجلد فمع موت المجلود يسقط الرّجم كما لومات الزّاني قبل إجراء الحدّ عليه .

و في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « أيّما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدء بالحدود الّتي هي دون القتل ، ثمّ يقتل بعد ذلك » (١) .

و وجه الاستظهار المذكور أنّ الموارد الّتي يستقل به العقل بالحكم لو صدر من طرف الشرع أمر لا ظهور له في المولويّة بل يستظهر منه الإرشاد ، ولا أقلّ من الشكّ فلا ظهور ، و لذا يستشكل في ظهور ما دلّ بظاهره على حرمة الخلوة إلى الأجنبيّة وإنّ ثالثهما الشيطان كالأمر بالتّقوى من مواضع التّهم في الحرمة المولويّة .

← معاوية بن عمار مثله . لكن في الجواهر قال : « في صحيح هشام « في الرجل يجني في غير الحرم ـ الخبر » و روى نحوه العلل كما في مقدمات طواف الوسائل ب ١٤ تحت رقم ٥ عن ابن أبي عمير عن حفص البختري مثله ، وقال : ورواه القمي في تفسيره عن ابن أبي عمير نحوه .

(١) الفقيه باب ما يجب فيه اجتماع الحدود تحت رقم ١ ، و في التهذيب في حد الفرية والسب تحت رقم ٢٦ .

وأما دفن المرجوم الى حقويه والمرأة إلى صدرها فاستدلّ عليه بموثّقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «تدفن المرأة إلى وسطها ثمّ يرمي الامام ويرمي النّاس بأحجار صغار ، ولا يدفن الرّجل إذا رجم إلاّ إلى حقويه» (١) .

وموثّق أبي بصير قال أبو عبدالله عليه السلام : «تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرجموها ويرمي الامام ، ثمّ النّاس بعد بأحجار صغار» (٢) .

و في صحيحة أبي مريم في المرأة المقرّة بالزّني «أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه أدخلها الحفرة إلى الحقو وموضع الثّديين» (٣) .

وقد يقال : هذه الصحيحة قرينة على أنّ المراد بالوسط في معتبرة سماعة هو موضع الثّديين ، و لا يخفى الاشكال فيه بل لا يبعد التخيير ، وقد يستشكل باشتمال الموثّقتين على ما لا يقولون فيه بالوجوب حيث وقع التقييد بالأحجار الصغار و لازم وحدة السّياق عدم استفادة الوجوب حيث إنّ رمي الامام و إبدائه لا يلتزمونه بنحو الاطلاق و أيضاً لعلّه حكاية فعل الامام و فعله عليه السلام يمكن أن يكون من باب الوجوب و أن يكون من باب الاستحباب ، هذا مضافاً إلى الاشكال في دلالة الجملة الخبريّة على الوجوب. وما يقال في دلالتها من أنّها من باب تأكّد الوجوب لا كليّة فيه .

وأما التفصيل بين ما لو ثبت الزّني بالشهود و بين ما لو ثبت بالاقرار فالدّليل عليه صحيحة الحسين بن خالد قال : «قلت لأبي الحسن عليه السلام : أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتّى يقام عليه الحدّ ؟ فقال : يردّ ولا يردّ ، فقلت : فكيف ذلك ؟ قال : إن كان هو المقرّ على نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ ، و إن كان إنّما قامت عليه

---

(١) الفروع ج ٧ ص ١٨٤ تحت رقم ٢ .

(٢) الفروع ج ٧ ص ١٨٤ . والتهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١١٦ .

(٣) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٣٠ .

البيّنة وهو يجحد ، ثمّ هرب ردّ وهو صاغر حتّى يقام عليه الحدّ ـ الحديث» (١).

و معتبرة أبي العباس قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : «أتى النّبيّ صلى الله عليه وآله رجل فقال: إنّي زنيت ـ إلى أن قال ـ فأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله أن يرجم ، فحفروا له حفيرة ، فلمّا أن وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ فلقيه الزّبير فرماه بساق بعير فسقط فعقله به فأدركه النّاس فقتلوه ، فأخبروا النّبيّ صلى الله عليه وآله بذلك فقال : هلاّ تركتموه ـ الحديث » (٢) .

وأما إذا ثبت الزّني بالإقرار و كان الفرار قبل الإصابة فلزوم الردّ هو المشهور .

و استدلّ عليه بصحيحة الحسين بن خالد المذكورة حيث قيّد عدم الرّدّ في المقرّ بصورة الإصابة مضافاً إلى اطلاقات أدلّة الرّجم .

ويمكن أن يقال : قيد الرّدّ بقيام البيّنة و جحد الزاني ، ومع عدم الجحد كيف يردّ .

ويدلّ على عدم الردّ مطلقاً فيما أصابه ألم الحجارة صحيحة أبي بصير عن أبي ـ جعفر عليه السلام « أنّه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردّ ، و إن لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ » (٣) .

و قد يقال : يقيّد إطلاق هذه الصحيحة بصحيحة المتقدّمة الدّالّة على لزوم الرّدّ مطلقاً إذا ثبت بالبيّنة سواء أصابه ألم أولم يصيبه والنّسبة وإن كانت عموم من وجه إلاّ أنّ ظهور تلك الصحيحة أقوى من جهة تفصيل الإمام عليه السلام و على تقدير وقوع المعارضة فالمرجع هو إطلاقات أدّله الرّجم .

و يمكن أن يقال : إن كان التفصيل موجباً للتّقديم فالتّفصيل في كلتى

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٥ ، والمحاسن ص ٣٠٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨٥ ، والتهذيب : حدود الزني تحت رقم ٨ .

(٣) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٣٠ .

الصحيحين ، وأمّا ما ذكر من أنّه مع التعارض فالمرجع العمومات ففيه أنّ العامّ إذا لم يكن ظهوره في عرض ظهور الخاصّ كالأصل فلما ذكر وجه ، و مع كون ظهوره في عرض ظهور الخاصّ و تقديم الخاصّ عليه من باب الأظهريّة فكيف يرجع إليه مع أظهريّة الخاصّ.

﴿ و يبدء الشهود بالرّجم ولو كان مقرّاً بدأ الإمام ، ويجلد الزّاني قائماً مجرّداً ، وقيل : إن وجد بثيابه جلد بها أشدّ الضرب ، و قيل متوسّطاً ، و يفرق على جسده ويتّقى فرجه و وجهه ، وتضرب المرأة جالسة وتربط ثيابها ﴾ .

استند المشهور في لزوم ابتداء الشهود بالرّجم إلى رواية صفوان عمّن رواه عن ابي عبدالله عليه السلام ، و رواية عبدالله بن المغيرة و صفوان و غير واحد رفعوه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقرّ الزّاني المحصن كان أوّل من يرجمه الإمام، ثمّ النّاس ، فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرجمه البيّنة ، ثمّ الإمام ، ثمّ النّاس» (١) .

و قد يقال هذه الرّواية من جهة الإرسال غير قابلة للاستدلال بها و دعوى الإنجبار بعمل المشهور غير صحيحة صغرىً و كبرىً ، فلا موجب لرفع اليد عن إطلاق ما دلّ على أنّ الإمام يرمي أوّلاً ، ثمّ يرمي النّاس كمعتبرة سماعة المتقدّمة ومعتبرة أبي بصير المتقدّمة .

ويمكن أن يقال أمّا منع الصغرى فمع ما ذكر من استناد المشهور لم يظهر وجهه ، وأمّا منع الكبرى فلم يظهر وجهه مع حصول الوثوق ، وليس هذا الوثوق أقل من الوثوق الحاصل من توثيق علماء علم الرّجال المذكورين في سند الرّواية ، نعم يمكن الإشكال من جهة منع ظهور الجملة الخبريّة في اللّزوم مضافاً إلى أنّ معتبرة أبي العبّاس المتقدّمة يظهر منها عدم حضور النّبي صلّى الله عليه وآله ولا أمير المؤمنين صلوات

---

(١) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٢٣ ، والكافي ج ٧ ص ١٨٤ .

الله عليه ، و الاعتذار بأنّه قضيّة في واقعة لم يظهر وجهه مع أنّ الإمام عليه السلام في مقام بيان الوظيفة .

وأما جلد الزّاني قائماً مجرّداً فيدلّ على وجوبه أو استحبابه قول الباقر عليه السلام على المحكي في خبر زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام « يضرب الرّجل الحدّ قائماً و المرأة قاعدةً ، و يضرب كلّ عضو و يترك الرّأس والمذاكير » (١) و قيل : لا يضرّ وجود أبان ـ كأنّه الأحمر ـ فيصح الخبر .

و صحيحة إسحاق بن عمّار قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزّاني كيف يجلد ؟ قال : أشدّ الجلد ، قلت : في فوق ثيابه ؟ قال : بل يخلع ثيابه ، قلت : فالمفتري ؟ قال : يضرب بين الضّربين جسده كلّه فوق ثيابه » (٢) .

و اُخرى له قال : « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزّاني كيف يجلد ؟ قال : أشدّ الجلد ، فقلت فوق الثياب ؟ فقال : بل يجرّد » (٣) و قيل لا يضرّ القول في إسحاق .

و عن جماعة بل نسب إلى المشهور أنّه يجلد على الحال الّتي وجد عليها ، إن وجد عارياً فعارياً ، و إن وجد كاسياً فكاسياً ، و المستند معتبرة طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : « لا يجرّد في حدّ ولا يشبح ـ يعني يمدّ ـ و قال : يضرب الزّاني على الحال الّتي وجد عليها إن وجد عرياناً ضرب عرياناً و إن وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه » (٤) .

و قد يقال : إنّ معتبرة طلحة بن زيد معارضة بمعتبرتي إسحاق بن عمّار

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ١ ، والفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٢٥ وفيه « ويترك الوجه والمذاكير » كما في التهذيب رقم ١٠٤ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ٢ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٠٢ .

(٤) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٢٧ . وفي قرب الاسناد ص ٦٧ .

نظراً إلى أنّها ظاهرة في حرمة التجريد و هما ظاهرتان في وجوبه فتسقطان ، فالمرجع هو إطلاقات أدلّة الجلد من الكتاب والسنّة .

و يمكن أن يقال : إنّ معتبرة إسحاق بن عمّار مطلقة من ناحية أنّه كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك ، وإنّه كان كاسياً حال وجدانه و عليه فيقيّد إطلاقها بمعتبرة طلحة بن زيد فالنتيجة هي اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عارياً ، و أمّا إذا كان كاسياً حين وجدانه ضرب و عليه ثيابه .

و لقائل أن يقول : مع تعارض الخبرين بنحو التّباين ما وجه عدم الأخذ بمادلّ على التخيير خصوصاً مع الإشكال في كون ما في الكتاب و السنّة في مقام البيان لا في مقام التّشريع .

و أمّا ما ذكر من اختصاص وجوب الخلع بما إذا كان في حال وجدانه عارياً و اكتسى بعد ذلك فالظاهر أنّه من حمل المطلق على غير الغالب و مقتضى الحكمة ذكر المطلق و الباقي فيه بعد التقييد الأكثر لا الأقلّ ولا المساوي ، وقد سبق الإشكال في استفادة الوجوب من الجملة الخبريّة وإن كانت الاستفادة مشهورة ، وصاحب المستند ـ قدّس سرّه ـ مخالف للمشهور.

وأما ما قيل من التّوسّط فلرواية حريز أنّه يضرب متوسّطاً ، قال : « و يضرب بين الضّربتين » (١) .

وأما التفّريق على جسده فلما في بعض النّصوص « من أنّه استلذ بجميع أعضائه » (٢) .

و امّا اتّقاء الوجه و الفرج فلقول الباقر عليه السلام على المحكي في خبر زرارة على ما في الفقيه والتهذيب « ويضرب على كلّ عضو ويترك الوجه والمذاكير» (٣) .

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٠٥ .
(٢) الوسائل نقله عن العلل و العيون في الباب ١١ «من أبواب حد الزنى» .
(٣) تقدم آنفاً .

و عن عليّ صلوات الله عليه « اضرب و أوجع و اتّق الرّأس والفرج ».
وأما المرأة فتضرب جالسة و تربط عليها ثيابها لقول الباقر عليه السلام على المحكيّ في خبر زرارة «يضرب الرّجل قائماً والمرأة قائمة » (١).

﴿ ولا يضمن ديته لو قتله الحدّ ، و يدفن المرجوم عاجلاً ، و يستحبُّ إعلام النّاس ليتوفّروا ، و يجب أن يحضره طائفة ، و قيل يستحب ، و أقلّها واحد، ولا يرجمه من لله قبله حدٌّ ، وقيل : يكره ﴾ .

من يجرى عليه الحدُّ تارة يكون بمعرض الموت من جهة الحدّ حتّى بنحو ضرب الضغث فيشكل وجوب الحدّ لعدم مهدوريّة دمه و هو المستفاد من بعض الأخبار و سيجيء إن شاء الله تعالى في محلّه ، و اُخرى ليس كذلك و اتّفق الموت من جهة إجراء حدّ قيل : لا يضمن ديته ، و استدلّ عليه في الرياض بالأصل و المرسل المفصّل بين حقّ الله و حقّ الناس (٢) ، و فيه إشكال من جهة أنّه بعد ما دلّ على عدم مهدوريّة الدّم دم المسلم والظّاهر أنّ مادلّ عليه آب عن التّخصيص كيف يرفع اليد عنه فلا مجال للأصل ، و المرسل المذكور يحتاج حجّيته إلى عمل المشهور والمسألة غيرمذكورة ، و الظّاهر أنّ المتعرّض ابن ادريس و المصنّف ـ قدّس سرّهما ـ هنا ولامجال لأن يقال بعد ما أمر من طرف الشّرع ما وجه الضمان لعدم المنافات ، ألا ترى أنّ حفظ النفس المحترمة واجب مع توقّفه على صرف المال مال الغير، ومال المسلم محترم يتصرّف فيه مع الغرامة .

---

(١) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ٢٥ .

(٢) فى نوادر حدود الفقيه ، والتهذيب و الكافى ج ٧ ص ٢٩٢ «قال الصادق عليه السلام من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلادية له علينا ، و من ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديته علينا» و هذه الرواية مرسلة فى الفقيه و مسندة فى الكافى و التهذيب رواه فى قتيل الزحام تحت رقم ٢٧ .

وأما دفن المرجوم فلا كلام في وجوبه حيث وجب دفن المسلم و أمّا التعجيل فيه زائداً على ما هو المقرّر بالنسبة إلى أموات المسلمين فلم نعثر على دليل عليه وفي النّبوي في المرجوم « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم و هل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها » (١) و بنحو آخر « لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفرله ثمّ أمر بها فصلّى عليها و دفنت » (٢) .

و في المرتضوي « فأمر فحفر له وصلّى عليه ودفنه ، فقيل : يا أمير المؤمنين ألا تغسّله ؟ فقال عليه السلام قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة لقد صبر على أمر عظيم » (٣) و في آخر عنه « أنّه عليه السلام أمر بدفع مرجومة إلى أوليائها و أمرهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم » (٤) .

وأما استحباب إعلام النّاس فيدلّ عليه فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه على ما رواه الشيخ الصّدوق ـ قدّس سرّه ـ بسنده المعتبر إلى سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة « إنّ امرأة أتت أمير المؤمنين صلوات الله عليه فقالت : يا أمير المؤمنين إنّي زنيت ـ إلى أن قال ـ ثمّ قام عليه السلام وصعد المنبر فقال : يا قنبر ناد في النّاس الصلاة جامعة ، فاجتمع النّاس حتّى غصّ المسجد بأهله ـ إلى أن قال ـ فقال : أيّها النّاس إنّ إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحدّ إن شاء الله الحديث» (٥) .

---

(١) صحيح الترمذى فى الحدود باب ما جاء فى الرجم الخبر الاخر .

(٢) صحيح مسلم كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى تحت رقم ٢٣ .

والمكس : الجباية وغلب فى ما يأخذه اعوان الظلمة عند البيع والشراء .

(٣) الكافى ج ٧ ص ١٨٩ .

(٤) الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ٣٠ .

(٥) الكافى ج ٧ ص ١٨٧ .

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « أتى أميرالمؤمنين عليه السلام رجل بالكوفة فقال : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني و ذكر أنّه أقرّ أربع مرّات ـ إلى أن قال ـ ثمّ نادى في النّاس يا معشر المسلمين أخرجوا ليقام على هذا الرّجل الحدّ» (١) .

ولا يخفى أنّه يظهر منه الوجوب فالحمل على الإستحباب يحتاج إلى الدّليل ، غاية الأمر عدم الوجوب على جميع المسلمين بل على نحو الواجبات الكفائيّة كما أنّه على الإستحباب أيضاً كذلك .

و أمّا وجوب حضور طائفة لظاهر الآية الشريفة « و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » و لقائل أن يقول : الآية الشريفة راجعة إلى الزّانية و الزّاني اللّذين عليهما الجلد ، و لا تعميم بالنسبة إلى من عليه الرّجم أو القتل ، و ظاهر الآية الشريفة وجوب الحضور ولا وجه للحمل على الإستحباب بملاحظة أنّ الغرض الاعتبار و العبرة حيث لاينا في الوجوب والدّليل على كفاية الواحد معتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر ، عن أبيه ، عن أميرالمؤمنين عليهم السلام « في قول الله عزّ وجلّ : « ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله » (٢) قال : في إقامة الحدود» و في قوله تعالى : «وليشهد عذابهما طائفة» قال : الطائفة واحد » .

و أمّا عدم جواز الرّجم لمن لله تعالى قبله حدّ فاستدلّ عليه بعدّة روايات منها صحيحة زرارة (٣) عن أبي جعفر عليهما السلام قال : أتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ على نفسه بالفجور ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام لأصحابه : اغدوا غداً على متلثمين فغدوا عليه متلثّمين ، فقال : من فعل مثل مافعله فلا يرجمه و لينصرف

---

(١) تفسير على بن ابراهيم ص ٢٥١. والكافى ج ٧ ص ١٨٨ والمحاسن ص ٣٠٩ .

(٢) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٣٣ و تفسير البرهان رواه عن الشيخ (ره) فى ذيل آية .

(٣) كذا فى الوسائل ولعله تصحيف .

قال : فانصرف بعضهم و بقي بعضهم فرجمه من بقي منهم » (١) .

ومنها صحيحة أبي بصير ـ يعني المرادي ـ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالكوفة ـ إلى أن قال ـ ثمّ قال : معاشر المسلمين إنّ هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حقّ فلينصرف ولا يقيم حدود الله من في عنقه حدّ فانصرف النّاس و بقي هو والحسن والحسين عليهما السلام » (٢) .

و منها حكاية امرأة جاءت إلى أمير المؤمنين عليه السلام بعد أن نادى أمير المؤمنين عليه السلام بالنّاس وخرجوا معه إلى ظهر الكوفة متنكّرين متلثّمين فيما بينهم و لهم أحجارهم لا يعرف بعضهم بعضاً فأمر أن يحفر لها حفراً ودفنت فيه ثمّ ركب بغلته ثمّ وضع إصبعيه السبّابتين في أذنيه ونادى بأعلى صوته: يا أيّها النّاس إنّ الله تبارك و تعالى عهد إلي نبيّه صلى الله عليه وآله عهداً عهده محمّد صلى الله عليه وآله إليّ بأنّه لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ فمن لله عليه مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحدّ ، فانصرف النّاس كلّهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام» (٣) .

و هذه الرّواية يستفاد من صدرها العموم ومن ذيلها مثل ماله عليها ولعلّ الأخبار لا تشمل من كان عليه لله حقّ أو حدّ ، وقال بينه و بين الله حيث حصل المطهّر بحسب بعض الأخبار كما أنّه لو أقرّ و جلد حيث إنّه مع الإقرار و الجلد حصلت الطهارة فلا يصدق أنّه عليه حدّ أو حقّ من مثله و وجه القول بالكراهة وجود المبالغة في أمثاله أنّه لمّا أمر صلى الله عليه وآله برجم ماعز ما ذكر أنّه لا يرجمه من كان لله عليه حدّ وعدم ذكره مع هذه الأهمّيّة بعيد .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٨ و التهذيب: حدود الزنى تحت رقم ١١ ورواه عن القمى عن أبيه عن ابن أبي عمير عمن رواه. ولعل «عمن رواه» وصحف بـ«عن زرارة» في الوسائل .

(٢) تقدم عن تفسير القمى ص ٤٥١ و رواه التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٢٤ .

(٣) متحد مع خبر أبي بصير المتقدم .

﴿النظر الثالث في اللواحق :﴾

(و فيه مسائل :)

﴿ الاُولى إذا شهد أربعة بالزّنى قبلاً فشهدت أربع نساء بالبكارة فلاحدّ ففي حدّ الشهود قولان ﴾.

أمّا عدم الحدّ على من شهدوا عليها بالزّنى فلا خلاف فيه ظاهراً بل ادُّعي عليه الإجماع واستدلّ عليه بخبر السّكوني القويّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه « أتي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه بامرأة بكر زعموا أنّها زنت فأمر النساء فنظرن إليها ، فقلن هي عذراء ، فقال عليه السلام : ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله [تعالى شأنه] (١) .

و خبر زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام « في أربعة شهدوا على امرأة بالزّنى فادّعت البكارة فنظر إليها النساء فشهدن بوجودها بكراً ، فقال: تقبل شهادة النساء » (٢) .

و استدلّ أيضاً بتحقّق الشبهة الدّارئة ، و يمكن أن يقال : تارة يحصل القطع بالبكارة كما يظهر من القويّ المذكور ، فلا حاجة إلى الاستدلال لحصول القطع بعدم تحقق الزّنى ، فيحمل شهادة الشهود على خطئهم بحيث لا ينافي عدالتهم ، و اُخرى لم يحصل القطع بالبكارة فهذه الصورة غير مشمولة بخبر السّكوني القويّ ، و يكون عدم الحدّ من جهة تقديم شهادة النّساء على شهادة الرّجال وهذا مبنيٌّ على حجيّة الخبر المذكور و لم يحرز الحجيّة ، و تحقّق الاجماع في هذه الصورة غير معلوم والتمسّك بالشبهة مع شهادة الشهود الأربعة مشكل

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٥٧ .

(٢) الوسائل أبواب الشهادات ، الباب ٢٤ تحت ٤٢ .

مع إطلاق دليل حجيّتها .

وأما توجّه الحدّ على من شهد بالزّنى فلا وجه له على كلتا الصورتين لأنّ شهادتهم في الصورة الثانية لم يحرز على خلاف الواقع و في الصورة الاُولى و إن كانت على خلاف الواقع لكن لم يحرز كون الكذب مع التعمّد و كان من شأنهم أن يشهدوا و إن أخطأوا .

﴿ الثانية إذا كان الزّوج أحد الأربعة فيه روايتان ، و وجه السقوط أن يسبق منه القذف ، الثالثة يقيم الحاكم حدود الله ، أمّا حقوق النّاس فتقف على المطالبة ﴾ .

ذهب الأكثر إلى ثبوت الزّنى بشهادة الأربعة مع كون الزّوج أحدهم بملاحظة إطلاق الأدلّة الدالّة على الثبوت بالأربعة المؤيّدة برواية عبّاد بن كثير، عن إبراهيم بن نعيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن أربعة شهدوا على امرأة بالزّنى أحدهم زوجها ، قال : يجوز شهادتهم» (١) .

و قد يقال : الظاهر أنّه لايثبت الزّنى بذلك فلابدّ للزّوج من أن يلاعن زوجته ويجلد الشهود الثلاثة ، وتدلّ على ذلك مضافاً إلى الآية المباركة من أنّ الزّوج إذا رمى زوجته بالزّنى فلابدّ و أن يأتي بالشهداء الأربعة على ما يظهر من الآية السابقة و إلاّ فلابدّ من الملاعنة صحيحة مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام «في أربعة شهدوا على امرأة بالفجور أحدهم زوجها قال : يجلدون الثلاثة ، ويلاعنها زوجها ويفرّق بينهما ولاتحلّ له أبداً» (٢) وقريب منها رواية زرارة، أمّا رواية إبراهيم ابن نعيم فهي ضعيفة بعبّاد بن كثير فإنّه لم يرد فيه توثيق ولا مدح .

ويمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من إطلاق الآية الخ فالظّاهر عدم شموله للمقام فإنّ الظاهر أنّها فيما إذا رمى الزّوج منفرداً زوجته بالزّنى فلابدّ من

---

(١) التهذيب : أواخر البينات ، والاستبصار باب انه اذا شهد أربعة على امرأة .

(٢) الفقيه في حد القذف تحت رقم ١٦، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٧١ .

إقامة الشّهود الأربعة أو اللّعان ، و في المقام شهادة الأربعة و منهم الزّوج .

وأما الاستدلال برواية مسمع فقد صرّح المحقّق الأردبيلي ـ قدس سرّه ـ بضعفها فلابدّ من المراجعة فمع عدم صحّة سندها لا مانع من الأخذ بإطلاق مادلّ على ثبوت الزّنى بشهادة الأربع إذا كانوا مجتمعين في حال لامع تفرّقهم ومع عدم الاجتماع يتوجّه عليهم حدّ القذف بالنسبة إلى غير الزّوج و بالنسبة إليه يتخلّص باللّعان و مع عدم اللّعان عليه حدّ القذف ، وقد يستشكل بأنّ الزّوج مدّع و المدّعي متّهم لا تقبل شهادته ، والظاهر أنّه لا وقع لهذا الإشكال لأنّ شهادة الزّوج ليست إلاّ كشهادة الثلاثة و اختصاصه بالزّوجيّة لا يوجب كونه مدّعياً كالمدّعي في باب المرافعات ، نعم لوسبق الزّوج بالقذف لايثبت الزّنى لفقدان الاجتماع كما في غير المقام ، هذا ولكن مسمع الرّاوي موثّق فالخبر موثّق ، والظاهر أنّ وجه التضعيف في كلام المحقّق الأردبيلي ـ قدس سرّه ـ من جهة عدم الاعتماد بخبر الثّقة كما هو مسلكه .

وأما اقامة الحاكم حدود الله فبالنسبة إلى المنصوب بالخصوص من قبل الإمام و النبيّ صلى الله عليه وآله فلا كلام في جوازه ولزومها ، و أمّا في عصر الغيبة فمحلّ الكلام ، وقد يستدلّ على الجواز بل اللّزوم بأمرين :

الاول : أنّ إقامة الحدود إنّما شرعت للمصلحة العامّة و دفعاً للفساد و انتشار الفجور و الطغيان بين النّاس و هذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان و ليس لحضور الإمام دخلٌ في ذلك قطعاً ، فالحكمة المقتضية بتشريع الحدود تقضي بإقامتها في زمان الغيبة كما تقضي بها زمان الحضور .

الثاني : أنّ أدلّة الحدود كتاباً وسنّةً مطلقة وغير مقيّدة بزمان دون زمان ولكنّها لا تدلّ على أنّ المتصدّي لها من هو فإذن لابدّ من الأخذ بالمقدار المتيقّن و المتيقّن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشّرعي ، و تؤيّد ذلك عدّة روايات منها رواية إسحاق بن يعقوب قال : « سألت محمّد بن عثمان العمريّ أن

يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكل عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزّمان صلوات الله عليه: أمّا ماسألت عنه أرشدك الله و ثبتّك - إلى أن قال - و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله» (١).

و منها رواية حفص بن غياث قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام من يقيم الحدود السّلطان أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم» (٢).

فانّها بضميمة مادلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدلّ على أنّ إقامة الحدود إليهم.

ويمكن: أن يقال بعد تسلّم كون المتصدّي لإقامة الحدود من نصبه المعصوم(ع) كالمنصوبين في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و أمير المؤمنين صلوات الله عليه في عصر سلطنته و خلافته لابدّ من إقامة الدّليل على نصب الفقهاء و مجرّد لزوم إجراء الحدود في كلّ عصر و زمان لا يثبت، ألا ترى تعطيل الحدود بعد رحلة رسول الله صلى الله عليه وآله إلى زمان خلافة أمير المؤمنين صلوات الله عليه و بعد قتله إلى زمان نفوذ الشيعة و تمكّن بعض الفقهاء من إجراء الحدود فعدم النّصب لعدم ترتّب الأثر عليه ليس على خلاف الحكمة، ألا ترى أنّ صلاة الجمعة مع شدّة الاهتمام بها لم تكن في عصر المعصومين عليهم السلام بعد أمير المؤمنين صلوات الله عليه من يكون منصوباً لها من قبلهم وكما أنّ الحكمة تقتضي نصب من يقيم الحدود كذلك تقتضي نصب من يتصدّي ما هو شأن السّلطان من نصب الولاة وتنظيم اُمور العامّة فعدم النّصب لعدم ترتّب الأثر ليس على خلاف الحكمة ألا ترى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أوائل البعثة ما نصب أحداً بمثل هذه الاُمور لعدم التمكّن وليس عدم النّصب خلاف الحكمة.

---

(١) كمال الدين للصدوق - رحمه الله - باب التوقيعات تحت رقم ٤.

(٢) الفقيه في أول باب نوادر حدوده.

و أمّا ما ذكر من بعض الأخبار تأييداً فمع قطع النّظر عن السّند يشكل الإستدلال به من جهة الدّلالة فإنّ اللّام في الحوادث الواقعة إن كان للعهد راجعاً لما سئل من المسائل المشكلة كيف يمكن استفادة العموم منه ، و ثانياً رواة الأحاديث المذكورة في التوقيع الثّقات مع عمومها للخاصّة و العامّة و أين هذا من الفقيه الجامع للشّرائط .

وأما الرّواية الثانيّة فمع قطع النّظر عن السّند أيضاً يشكل التمسّك بها من جهة الدّلالة فإنّ الحاكم في المرافعات له الحكم في المرافعات لا الحكم بقول مطلق الّذي هو شأن المعصومين صلوات الله عليهم هذا مع ملاحظة التعبير في الأخبار بلفظ الإمام أعني الأخبار الرّاجعة إلى الرّجم و الجلد حيث يظهر أنّ الرّجم والجلد بأمره عليه السلام ، ولاحظ أيضاً صحيحة أبي أيّوب قال : « سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليهما السلام قال: من زنى بذات محرم حتّى يواقعها ضرب ضربة بالسّيف أخذت منه ماأخذت وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسّيف أخذت منها ما أخذت ، قيل له : فمن يضربهما وليس لهما خصم ؟ قال : ذلك على الإمام [عليه السلام] إذا رفعا إليه» (۱) .

و قد ذكر الاستدلال على عدم الجواز لغير الإمام عليه السلام بما في دعائم الاسلام و الاشعثيّات عن الصادق عليه السلام ، عن آبائه ، عن عليّ عليهم السلام « لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلاّ بإمام » (۲) .

و أورد عليه بأنّ ما في دعائم الإسلام لارساله لم يثبت ، وأما الاشعثيّات المعبّر عنها بالجعفريّات أيضاً فهي لم يثبت من جهة أنّ صاحب الكتاب و إن كان وثّقه النّجاشي وكان كتابه معتبراً إلاّ أنّه لم يصل إلينا و الكتاب لا ينطبق على ماهو موجود عندنا فالكتاب الموجود عندنا لا يمكن الاعتماد عليه بوجه ،

---

(۱) الكافي ج ۷ ص ۱۹۰ والاستبصار ج ۴ ص ۲۰۸ .

(۲) الدعائم ج ۱ ص ۱۸۴ والاشعثيات ص ۲۲ .

هذا مضافاً ـ إلى أنّ الجملة الاُولى من الرّواية مقطوعة البطلان بل وكذا الجملة الثانية من الرواية بناء على ما هو الصحيح والمشهور من جواز إقامة الجمعة .

و لقائل أن يقول : عدم انطباق ما ذكر اعتباره في كلام النجاشيّ والشيخ مع ما بأيدينا لا يوجب عدم اعتبار ما بأيدينا بعد اشتهار انتساب ما بأيدينا إلى من وثّقه الشيخ و النّجاشي و إلاّ لزم فتح باب الخدشة في الكتب المنصوبة إلى الأعلام .

وأمّا ما ذكر من أنّ الجملة الاُولى مقطوعة البطلان وكذا الجملة الثانية فلعلّ المراد من الجملتين غير ما يترائى بأن كان المراد نفي الحكم و نفي الجمعة بدون إذن الإمام عليه السلام كما كان في عصر الخلفاء نظير التعبير عن مجلس القضاء بمجلس لا يجلسه إلاّ نبيّ أو وصيّ أو شقيّ .

ثمّ إنّه قد اشتهر أنّ من له الحكم له أن يقيم الحدود بعلمه أو عليه أن يقيم بعلمه و يرشد إليه خبر الحسين بن خالد عن أبي‌عبدالله عليه السلام سمعته يقول : « الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه ، و إذا نظر رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضي و يدعه ، قلت : كيف ذاك ؟ قال : لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته ، و إذا كان للنّاس فهو للنّاس » (١) .

و في الصحيح « إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه ، فهذا من حقوق الله [تعالى] و إذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً حدّه ، فهذا من حقوق الله [تعالى] ، وإذا أقرّ على نفسه بالزّنى وهو غير محصن فهذا من حقوق الله [تعالى] قال : و أمّا حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفرية ، لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه ، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر

---

(١) الكافي ج ٧ ص٢٦٢ تحت رقم١٥ ، والتهذيب: حدودالزنى تحت رقم ١٥٧ .

أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم » (١) وبمعناه الصحيح الآخر ، و ذكر في كتاب القضاء أنّ للحاكم بين المتخاصمين أن يحكم بالبيّنة و بالاقرار و باليمين و له أن يحكم بينهما بعلمه ولا فرق بين حقّ الله و حقّ النّاس ، ولا يجوز إقامته قبل مطالبة صاحب الحقّ و إن كان قد علم الحاكم بموجبه ، و استدلّ بأنّه من الحكم بالعدل المأمور به في غيرواحد من الآيات والرّوايات .

و لقائل أن يقول : كيف الجمع بين ما ذكر و بين ماسبق في باب الزّنى من لزوم الإقرار أربع مرّات مع حصول العلم بالإقرار مرّة واحدة أو مرّتين أو ثلاث مرّات غالباً ؟ **فنقول** : أمّا رواية حسين بن خالد المذكورة فلايستفاد منها كفاية مطلق العلم بل صورة النظر وفي مقام التّفرقة بين حقّ الله و حقوق النّاس و ما في الصحيح المذكور من الإقرار على نفسه بالزّني لا يؤخذ بإطلاقه حتّى يكفي الإقرار مرّتين على القول بلزوم الإقرار أربع مرّات في غير المحصن ، بل لابدّ من التّقييد بأربع مرّات فاستفادة كفاية العلم بقول مطلق لايجمع مع مادلّ على لزوم الإقرار مرّات ، ولعلّ التقييد في الصحيح المذكور بغير المحصن يكون دليلاً على كفاية الإقرار مرّة في الزّني مع عدم الاحصان هذا مع أنّه كثيراً يحصل العلم بشاهد واحد أوشاهدين أو شهادة أربعة رجال مع عدم اجتماعهم والحال أنّه مع عدم اجتماع الشهود يحدّون للفرية والمرميّ بالزّنى لايحدّ ، و قد ظهر ممّا سبق التّفرقة بين حقوق الله و حقوق النّاس .

﴿ الرّابعة من افتضّ بكراً باصبعه فعليه مهرها ، ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها ، الخامسة من زوّج أمته ثمّ وطئها فعليه الحدّ ، السادسة من أقرّ أنّه زنى بفلانة فعليه مع تكرار الإقرار حدّان ، ولوأقرّ مرّة فعليه حدّ القذف ، و كذا المرأة ، وفيهما تردّدٌ ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف في أنّ من افتضّ بكراً حرّاً لزمه مهر نسائها ، ويدلّ عليه

---

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٢٠ .

صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام « في امرأة اقتضّت جارية بيدها ؟ قال : عليها المهر وتضرب الحدّ » (١) و حمل المهر على مهر أمثالها وحدّ على التعزير ، ولا وجه لحمل الحدّ على التعزير الّذي المعروف فيه تعيينه بنظر الحاكم مع ملاحظة صحيحة ابن سنان أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً « أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال : « تجلد ثمانين جلدة » (٢) .

و حسنته عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة اقتضّت جارية بيدها قال : عليها مهرها وتجلد ثمانين جلدة » (٣) .

و المعروف اختصاص الحكم بالمهر بالحرّة و إن كانت أمة ففيها احتمال لزوم عشر قيمتها و يحتمل الأرش . و يحتمل أكثر الأمرين ، ولم يظهر وجه التّخصيص بالحرّة إلاّ دعوى الانصراف ، و الانصراف الموجب للتّخصيص لابدّ أن يكون بحيث لا يبقى التحيّر للسائل ، ولا يبعد الانصراف عن الزّوج فقيل : إن كان المفتضّ الزّوج عليه التعزير لأنّه فعل حراماً و في كلّ حرام تعزير عند الفقهاء ، و في استقرار المهر تأمّل لانّه يستقرّ بالدّخول ، ولم يظهر وجه للتّأمّل في استقرار المهر مع أنّه لم يدخل بها ولا نجد فرقاً بين زوال البكارة بهذا النّحو أو بنّحو آخر مع عدم الدّخول .

وأما وطي الأمة المزوّجة إذا كان الواطي المولى فمع العلم بالحرمة لا إشكال في استحقاق الحدّ عليه للاطلاقات و خصوص الصحيح « في رجل زوّج أمته رجلاً ثمّ وقع عليها ؟ قال : يضرب الحدّ » (٤) نعم لو جهل الحرمة بنحو

(١) الفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ١٥ . ونحوه فى التهذيب فى حد سحقه تحت رقم ٨ وفيه «عليها مهرها وتجلد ثمانين . والافتضاض بالفاء والقاف بمعنىواحد

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٧٣ . و الفقيه باب ما يجب به التعزير تحت رقم ١٦.

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٠٣ تحت رقم ٣ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ١٩٦ ، والتهذيب : حدودالزنى تحت رقم ٧٩ ، والفقيه باب مايجب به التعزير تحت رقم ١٤ .

كان معذوراً بتوهّم جواز الوطي من جهة رقّيّتها فحاله حال من دخل في الاسلام غير متوجّه إلى أحكامه بحيث لم يشكّ في الجواز و مع الشكّ ليس معذوراً بل لا بدّ له من السؤال أو الاحتياط فما في بعض الكلمات من التقييد بالعلم بالحرمة ليس ينبغي .

وأما من أقرّ بأنّه زنى بفلانه مع تكرّر الإقرار فعليه حدّان حدُّ الزّنى من جهة إقراره ومع تكرّره أربع مرّات عليه الحدُّ ، و مع عدم التكرّر أيضاً إن قلنا بكفاية الإقرار مرّة كما لا يبعد استفادته من بعض الأخبار وحدُّ آخر لقذفه بالنسبة إلى فلانة من جهة ظهور الإقرار في القذف ، قيل : ويؤيّده القويّان في أحدهما « لا تسألوا الفاجرة من فجر بك ؟ فكما هان عليه الفجور يهون عليه أن ترمي البريء المسلم » (١) .

و في الثاني « إذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت : فلان جلدتها حدّين حدّاً لفجورها ، وحدّاً لفريتها على الرّجل المسلم » (٢) .

و قد يقال في كلٍّ من دعوى الظهور على الإطلاق و التأييد نظر مع معارضتهما بظاهر الصحيح « في رجل قال لامرأته : يا زانية أنا زنيت بك ، قال : عليه حدٌّ واحدٌ لقذفه إيّاها ، و أمّا قوله : أنا زنيت بك فلا حدّ عليه فيه إلاّ أن يشهد على نفسه أربع مرّات بالزّنى عند الإمام » (٣) فإنّه يعطي بظاهره أنّ قوله « زنيت بك » ليس قذفاً فتأمّل .

أقول : لا إشكال في أنّ قول القائل : زنيت بفلانة أو بالمخاطبة قذف ، وما في الصحيح من قوله على المحكيّ . وأمّا قوله الخ فالظّاهر أنّه راجع إلى حدّ الزّنى المحتاج إلى أربع مرّات والاستثناء راجع إلى الجملة الاخيرة و لعله لذا

(١) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٧٧ .
(٢) المصدر تحت رقم ١٧٨ ، الكافي ج ٧ ص ٢٠٩ تحت رقم ٢٠ .
(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١١ تحت رقم ١ .

أمر بالتأمّل، ولعلّه من جهة ما ذكر تردّد المصنّف قدّس سرّه .

﴿ السابعة من تزوّج أمة على حرّة مسلمة فوطئها قبل الإذن فعليه ثمن حدّ الزنى ، الثامنة من زنى في زمان شريف أو مكان شريف عوقب زيادة على الحدّ ﴾ .

استدلّ للحكم المذكور لمن تزوّج أمة على حرّة مسلمة بخبري حذيفة ابن منصور ومنصوربن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوّج أمة على مسلمة و لم يستأمرها ؟ قال : يفرّق بينهما ، قال : فعليه أدب ؟ قال : نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ، ثمن حدّ الزّاني وهو صاغر ، قلت : فإن رضيت الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ؟ قال : لا يضرب ولا يفرّق بينهما ، يبقيان على النّكاح الأوّل » (١) و كذا في صحيح هشام بن سالم « في من تزوّج ذمّيّة على مسلمة » (٢) قد قيّد المصنّف وغيره التزوّج المذكور بوقوع الوطي قبل الإذن ، ولا ذكر له في الخبرين المذكورين .

و في المقام إشكال آخر وهو أنّ ظاهر ما في الخبرين من قوله عليه السلام على المحكيّ « يفرّق بينهما » بطلان عقدهما بأنّ التفريق يرجع إلى كون الأمة خليّة ترجع إلى مولاها ويصحّ التزوّج مع غير الرّجل المذكور بإذن المولى ، ومقتضى ما ذكر في الخبرين من بقاء الرّجل المذكور والأمة على النّكاح صحّة النّكاح من كون رضى المسلمة الحرّة دخيلة في صحّة النّكاح بنحو الشرط المتأخّر ، نظير ما ذكر في نكاح العبد بدون إذن المولى ، لكن على هذا يكون الوطي وطي الأجنبيّة ، و مقتضى العمومات ترتّب أحكام الزّنى عليه ، وترك ـ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤١ و التهذيب باب العقود على الاماء من كتاب النكاح والاستبصار ج ٣ ص ٢٠٩ .

(٢) الفقيه باب ما احل الله من النكاح تحت رقم ٦٤ .

الاستفصال يقتضي شمول الحكم لصورتي وقوع الوطي ، و صورة عدم الوطي ، و المحقّق الأردبيلي استند إلى الإجماع ظاهراً من دون تعرّض للخبرين المذكورين فلابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن وهو صورة وقوع المباشرة ، ونصف السّوط المذكور في الخبر و في كلماتهم يحتمل أن يكون باعتبار الكيفيّة فيضرب ضرباً أخفّ من الضرب الشّديد المعتبر في ضرب الزّاني بمقدار النّصف أو بمقدار طول السوط فيؤخذ من نصفه فيضرب به وهو موجود في الرّوايات مثل صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في نصف الجلدة و ثلث الجلدة يؤخذ بنصف السّوط و ثلثي السّوط » (١) ولا يخفى أنّ هذا مبنيّ على كون المستند الخبرين ، و أمّا مع كون المستند الإجماع فلا مجال لتعيينه بالأخبار .

و أما الزّنى في زمان شريف أو مكان شريف فعوقب زيادة على الحدّ بحسب مايراه الحاكم و علّل الحكم بانتهاك الحرمة و بفعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه كما في المرسل « و قد أتي أمير المؤمنين صلوات الله عليه بالنجاشيّ الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ، ثمّ حبسه ليلة ، ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرين سوطاً ، فقال: يا أمير المؤمنين فقد ضربتني [ثمانين] في شرب الخمر فهذه العشرون ماهي ؟ فقال : هذه لجرأتك في شهر رمضان » (٢) .

و ادّعي عدم الخلاف في الحكم و هل هذه أعني المعاقبة بالزّيادة على نحو الوجوب كوجوب أصل الحدّ ، فيه إشكال لأنّ المرسل المذكور لو لم يكن فيه إشكال من جهة الإرسال فهو حكاية للفعل ولم يعلم وجهه من الوجوب والاستحباب ، فلا دليل على الوجوب ، و ما ذكر من العلّة ليست على نحو يستفاد منه الوجوب .

---

(١) الكافى ج ٧ ص ١٧٥ تحت رقم ٥ .

(٢) الكافى ج ص ٢١٦ تحت رقم ١٥ والتهذيب فى حد سكره تحت رقم ١٩ .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿في اللّواط و السّحق والقيادة ، فاللّواط يثبت بالإقرار أربعاً ، ولو أقرّ دون ذلك عزّر ، و يشترط في المقرّ التكليف و الاختيار و الحرّيّة ، فاعلاً كان أومفعولاً ، ولو شهد أربعة يثبت ولوْ كانوا دون ذلك حدّوا ، ويقتل الموقب ولولاط بصغير أو مجنون ، و يؤدّب الصغير ، و لو كانا بالغين قتلا ، و كذا لولاط بعبده﴾ .

عرّف اللّواط بالايقاب و هو إدخال الذكّر في دبر المذكّر و لو بعض الحشفة ، و في الرّوضة و الرّياض « هو إدخال شيىء من الذكّر في دبره و لو بمقدار الحشفة » وظاهرهم الاتّفاق على ذلك وإن اكتفوا في تحريم اُمّه و أخته و بنته بإدخال البعض ، و يمكن أن يقال : في موجب حرمة نكاح الاُمّ و البنت والاُخت دلّ الدّليل على كفاية الثقب و الإيقاب و هو يحصل بإدخال شيىء من العضو و لو ببعض الحشفة ، و في المقام أخبار واردة في أصل الحرمة وشدّتها كقول رسول الله ﷺ على المحكيّ « من جامع غلاماً جاء جنباً يوم القيامة لا ينقّيه ماء الدّنيا ، وغضب الله عليه ولعنه و أعدّ له جهنّم ، وساءت له مصيراً» (١) .

و الكلام في الحدّ الّذي يوجب الحدّ المذكور على الواطي والموطوء ، ففي كلام صاحب المسالك « إدخال الذّكر و لو بعض الحشفة » لأنّ الايقاب لغة الإدخال فيتحقّق الحكم ، و في الرّوضة والرّياض هو إدخال شيىء من الذّكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهر هذا الكلام عدم كفاية أقلّ من هذا المقدار ، و ظاهر كلماتهم الاتّفاق على كفاية مقدار الحشفة والأقلّ منه وإن كان محرّماً شديداً أو بمنزلة الكفر لكن لا دخل على إيجابه الحدّ المقرّر على الواطي

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٤٤ تحت رقم ٢ .

و الموطوء .

وأما الثّبوت بالإقرار أربع مرّات فلا خلاف فيه و تدلّ عليه صحيحة مالك بن عطيّة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بينا أميرالمؤمنين عليه السلام في ملاء من أصحابه إذ أتاه رجل فقال : يا أميرالمؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهّرني ، فقال له : يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك فلمّا كان من غد عاد إليه فقال له : يا أميرالمؤمنين إنّي أوقبت على غلام فطهّرني ، فقال له : إذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك ، حتّى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاُولى فلمّا كان في الرّابعة قال: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت، قال : وما هنّ يا أميرالمؤمنين ؟ قال · ضربة بالسّيف في عنقك بالغة مابلغت ـ الحديث » (١) .

و المستفاد من هذه الصحيحة عدم ثبوت اللّواط بأقلّ من أربع مرّات و يستفاد منه مجرّد الإيقاب و لو ببعض الحشفة كما في الايقاب الموجب لحرمة الامّ والبنت والاُخت .

وأما ثبوت الفسق بالإقرار ثلاث مرّات أومرّتين أومرّة الموجب لاستحقاق المقرّ التعزير فقد يستشكل فيه من جهة أنّ ثبوت الفسق فرع اعتبار الاقرار في ثبوت المقرّ به ، ومع عدم الاعتبار كيف يثبت الفسق .

ويمكن أن يقال: يحصل القطع غالباً بالإقرار فانّ العاقل لايقرّ بما يوجب الضرّر عليه إلاّ أن يكون خوفاً من الله تبارك وتعالى والخوف مع التّحقق لامع عدم التحقق فاستحقاق التعزير من جهة القطع غالباً ومع عدم حصول القطع أيضاً لامانع من الأخذ بلازم المخبر به دون المخبر به كما قالوا في صورة تعارض الخبرين يثبت نفي الثالث لأنّه لازم كلّ منهما .

ويشكل من جهة أنّ لازم ذلك ثبوت استحقاق التعزير بالنسبة إلى المقرّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠١ .

بمجرّد إقراره مرّة و الظاهر أنّه لو لم يرجع المقرّ بعد إقراره مرّة لم يكن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه متعرّضاً له كما في غير هذه الصحيحة ، و أيضاً لازم ما ذكر استحقاق التعزير بالنسبة إلى من شهد عذاب الزّانية و الزّاني و خرج من جهة ما عليه من الحدّ والحقّ كما سبق في أحكام الزّني .

وأما اشتراط التكليف بأن يكون بالغاً و الاختيار و الحرّيّة فقد سبق و نقول هنا أيضاً : إذا كان يعتبر إقراره في الإسلام كما لوكان متولّداً بين الأب و الأمّ الكافرين واعتقد بالبرهان والدليل العقائد الحقّة ، فهل يمكن الحكم بكفره مع كونه مشمولاً لما دلّ على إسلام من قال : « لا إله إلاّ الله ، محمّد رسول الله » صلّى الله عليه وآله وسلّم ، كما يستدلّ بمثل « الصّلاة قربان كلّ تقيّ » و « معراج المؤمن » على شرعيّة عبادة الصبيّ لا مجرّد التّمرين فنتيجة الإقرارهنا استحقاق التعزير كما لو ثبت بالشهود ، و الاختيار بمعنى كون المقرّ غير مكره فقد سبق أنّه لابدّ من أن يكون بحيث جوّز التمكين و يظهر من بعض الأخبار في باب الزّنى جواز ارتكاب الزّنى إذا كانت مهدّدة بالقتل ، وأمّا اللّواط المنزل منزلة الكفر كيف يجوز ارتكابه .

و الحرّيّة أيضاً يشكل اعتبارها لأنّ القائلين باعتبارها نظرهم إلى أنّ المملوك ملك لغيره السيّد فإقراره إقرار على حقّ الغير ، و يشكل من جهة أنّ إقرار المملوك إقرار على نفسه و على غيره ، فلا مانع من نفوذه على نفسه بحيث لو عتق اُجري عليه الحدّ بلا حاجة إلى إقرار جديد .

وأما لزوم شهادة شهود الأربعة في مقام الاثبات فالظاهر أنّه من المسلّمات بين الأصحاب ، و ربما يتمسّك بما رواه الصدوق (ره) بسنده المعتبر إلى سعد ابن طريف عن الأصبغ بن نباتة قال : « أتت امرأة أميرالمؤمنين صلوات الله عليه فقالت : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني طهّرك الله فإنّ عذاب الدّنيا أيسر من عذاب الآخرة الّذي لا ينقطع ؟ فقال لها : ممّ اُطهّرك ؟ قالت : من

الزّنى؟ فقال لها: فذات بعل أنت أم غيرذات بعل، فقالت ذات بعل - إلى أن قال - فلمّا ولّت عنه [المرأة] من حيث لاتسمع كلامه قال: اللّهمّ هذه شهادة ، فلم تلبث أن أتته فقالت : إنّي وضعت فطهّرني، فتجاهل عليها ، و قال : أطهّرك يا أمة الله ممّاذا ؟ قالت : إنّي زنيت - إلى أن قال - فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال : اللّهمّ إنّهما شهادتان ، فلمّا أرضعته عادت إليه فقالت : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني قال لها : وذات بعل كنت إذ فعلت مافعلت أم غير ذات بعل ؟ قالت : بل ذات بعل ، قال : و كان زوجك حاضراً أم غائباً ؟ قالت : بل حاضراً ، قال : إذهبي فاكفليه - إلى أن قال - فانصرفت وهي تبكي ، فلمّا ولّت حيث لا تسمع كلامه قال : اللّهمّ هذه ثلاث شهادات - إلى أن قال - فرجعت فأخبرت أميرالمؤمنين عليه السلام بقول عمرو فقال أميرالمؤمنين عليه السلام : و لمَ تكفّل عمرو ولدك ؟ قالت : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني - إلى أن قال - فرفع أميرالمؤمنين عليه السلام رأسه إلى السّماء وقال: إنّه قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات - الحديث » (١) .

وجه الاستدلال أنّ المستفاد من هذه الرّواية من جهة الأقارير الأربعة المنزّلة منزلة الشهادات الأربع فلابدّ أن يكون المنزّل عليها أربعاً .

و يمكن أن يقال : الشهادة قد تراد بها الحضور كشهادة العدلين في باب الطّلاق ، و قد يراد بها إظهار العلم كشهادة الإنسان الموجبة لمعاملة المسلم معه، وقد يراد بها معنى آخر كشهادة الزّوج القاذف لزوجته وشهادة الزّوجة ، فالتعبير في الرّواية في قوله عليه السلام على المحكيّ « اللّهمّ هذه شهادة » لم يحرز أنّ المراد أنّ هذه بمنزلة شهادة أحد الأربعة من الشهود أو إظهار علم مرّة واحدة ، فمع الإقرار أربع مرّات يجري الحدّ هذا مضافاً إلى أنّ المورد خصوص المرأة المحصنة ومحلّ الكلام مطلق الزّاني .

و ممّا ذكر ظهر الإشكال في لزوم شهادة الأربعة في مقام الإثبات و عدم

(١) الفقيه في باب مايجب به التعزير تحت رقم ٣٢، وتقدم الكلام فيه ص ١٦ .

الاعتبار بأقلّ منهم إن لم يتحقّق الإجماع .

و قد يؤيّد لزوم الأربع برواية محمّد بن عبدالرّحمن العرزمي ، عن أبيه عبدالرّحمن ، عن أبي عبدالله ، عن أبيه عليهما السلام قال : اُتي عمر برجل قدنكح في دبره فهمّ أن يجلده ، فقال للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل في المكحلة قالوا : نعم ، فقال لعليّ عليه السلام : ماترى في هذا ـ الحديث » (١) و رواية أبي بكر الحضرميّ ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اُتي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه برجل و امرأة قدلاط زوجها بابنها من غيره وثقبه ، وشهد عليه بذلك الشهود ، فأمر به أميرالمؤمنين عليه السلام به فضرب بالسّيف حتّى قتل ـ الحديث » (٢) نظراً إلى أنّ تعبيرهما بالشّهود بصيغة الجمع يدلّ على أنّ عدم ثبوت اللّواط بشاهدين عدلين .

ولقائل أن يقول : فرقٌ بين طلب الإمام عليه السلام الشّهود الأربعة وبين شهادة الجمع من باب الاتّفاق ، مضافاً إلى أنّ أقلّ الجمع ثلاثة والمدّعى لزوم الأربعة، إلاّ أن يقال : لادليل على اعتبار البيّنة أعني العدلين في مثل المقام ومع عدم الاعتبار يتوجّه الحدّ عليهما من جهة القذف .

وأما قتل الموقب في الجملة فلا إشكال فيه في صورة كون الموقب محصناً ، و أمّا غير المحصن فالمشهور أيضاً القتل ، و لابدّ من نقل الأخبار ، فمنها مادلّ على وجوب قتل اللّائط مطلقاً من غير تقييد بكونه محصناً كصحيحة مالك بن عطيّة وقد عبّر عنها المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ بحسنة مالك بن عطيّة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « بينا أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في ملاء من أصحابه أتاه رجل » (٣) و قد سبقت وجه الإطلاق ترك الاستفصال .

---

(١) التهذيب فى حد اللواط تحت رقم ٤ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٩٩ و التهذيب فى باب اللواط تحت رقم ١ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢١٠ وقد تقدم .

و منها مادلّت على أنّ اللّائط المحصن يقتل وغير المحصن يجلد كمعتبرة حمّاد بن عثمان قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام « رجل أتى رجلاً، قال : عليه إن كان محصناً القتل ، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد ، قال : قلت : فما على المؤتى؟ قال : عليه القتل على كلّ حال محصناً كان أو غير محصن» (١) .

و منها مادلّ على أنّ المحصن يرجم وغير المحصن يجلد كمعتبرة الحسين ابن علوان ، عن جعفر بن محمّد ، عن أبيه ، عن عليّ عليه السلام « أنّه كان يقول في اللّوطي إن كان محصناً رجم ، وإن لم يكن محصناً جلد الحدّ» (٢) .

و معتبرة يزيد بن عبدالملك قال : « سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول : إنّ الرّجم على الناكح والمنكوح ذكراً كان أو اُنثى إذا كانا محصنين وهو على الذّكر إذا كان منكوحاً أحصن أو لم يحصن» (٣) .

و منها صحيحة ابن أبي عمير عن عدّة من الأصحاب عن أبي عبدالله عليه السلام في الّذي يوقب « أنّ عليه الرّجم إن كان محصناً و عليه الجلد إن لم يكن محصناً » (٤) .

وقد يقال: مقتضى الجمع بين الأخبار تقييد الطائفة الاُولى بالطائفة الثانية، فالمحصن يحكم عليه بالقتل ، وغير المحصن يحكم عليه بالجلد .

و اما مادلّ على وجوب رجم فمقتضى إطلاقه وجوب الرّجم تعييناً ،كما أنّ مقتضى صحيحة مالك بن عطيّة هو تعيّن القتل بأحد الاُمور المذكورة فيها ، فيرفع اليد عن إطلاق كلّ منهما بنص الآخر فتكون النتيجة هي التخيير

---

(١) التهذيب : في حدود اللواط تحت رقم ١٠ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٠٠ و فيه « فعليه الحد » مكان «فعليه الجلد» .

(٢) قرب الاسناد ص ٥٠ .

(٣) الوسائل أبواب حد اللواط ب ١ تحت رقم ٨ نقلا عن بصائر الدرجات لسعد ابن عبدالله .

(٤) الاستبصار ج ٣ ص ٢٢٢ .

بين الرّجم و أحد الاُمور الثّلاثة و عندئذ فإن تمّ الاجماع فهو و إلاّ فاللاّزم هو التفصيل بين المحصن وغيره، ثمّ إنّه بناءً على ما ذكر من أنّ الأظهر عدم قتل اللاّئط غير المحصن فإن كان اللاّئط غير المحصن عبداً جلد خمسين جلدة، فإنّه و إن لم يرد نصّ فيه بالخصوص إلاّ أنّه يستفاد حكمه من بعض ما ورد في زنى العبد من التّنصيف، ففي صحيحة سليمان بن خالد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في حديث قال: «قيل له: وإن زنى وهو مكاتب، ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته؟ قال: هو حقّ الله يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة، و يضرب خمسين» (١) فإنّها واضحة الدّلالة على أنّ الحكم يعمّ الزّنى وغيره.

و يمكن أن يقال: أمّا ما ذكر من الجمع بين الطائفة الاُولى و الثانية بتقييد الطائفة الاُولى بالطائفة الثانية فيشكل حيث إنّ ما فيه من قول أمير المؤمنين عليه السلام على المحكي «فاختر أيّهنّ شئت ـ الخ» من غير سؤال عن كون الرّجل المذكور فيه محصناً أو غير محصن ليس بمنزلة القانون القابل للتّخصيص، بل بمنزلة أن يقال: أنت محكوم بما ذكر كنت محصناً أو غير محصن، وهل يقبل مثل هذا التخصيص، و أيضاً التعبير بأنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيّهنّ شئت غير قابل أن يكون في مثله حكم آخر سوى الثلاثة حتّى يقال: إن كان اللاّئط عبداً يستحقّ خمسين جلده ليس غير هذا مضافاً إلى أنّ المحصن بالمعنى المذكور سابقاً غير غالب فعلي فرض الاطلاق في الطائفة الاُولى و تقييدها بالطائفة الثانية والثالثة يكون الباقي في الطائفة الاُولى غيرغالب و القانون لابدّ أن يكون الباقي فيه الغالب لا الأقلّ بل ولا المساوي، فمع عدم الجمع العرفيّ إن اُخذ بالطائفة الاُولى فلا مجال للجمع بين الطائفة الثانية و الثالثة بالحمل على التخيير، وإن اُخذ بالطائفتين و طرحت الطائفة الاُولى فلامانع من الجمع بين الطائفتين الثانية و الثالثة بالنحو المذكور، ثمّ إنّه مع صراحة

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ .

بعض الأخبار بعدم قتل غير المحصن و اشتهار القتل بحيث كاد أن يكون مجمعاً عليه يتحقّق شبهة الاعراض عن العمل كيف يجترى أن يقال بغير ما هو المشهور وليس الدّوران بين القتل والجلد دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر حتّى يقال: الأقلّ متيقّن والزّائد يدرأ بالشبهة ، ومع الأخذ بمادلّ على القتل بأيّ نحو كان لا فرق بين أن يكون الموقب صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، و مع كون الموقب ـ بالفتح ـ صغيراً يؤدّب الصغير ومع كونه كبيراً عاقلاً مختاراً يقتل بلاخلاف، بل ادّعى عليه الاجماع ، ويدلُّ عليه معتبرة حمّاد بن عثمان المتقدّمة و فيها « قلت وما على الموقَى به ؟ قال عليه السلام : عليه القتل ـ الخ» وعدم العمل ببعض مدلوله في قبال صحيحة مالك بن عطيّة المتقدّمة لا يضرُّ لجواز العمل ببعض الخبر و عدم العمل ببعضه الآخر .

و يدلُّ على إحراقه بالنّار صحيحة جعفر بن محمّد ، عن عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « كتب خالد إلى ابي بكر سلام عليك أمّا بعد فإنّي اُتيت برجل قامت عليه البيّنة أنّه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة ، فاستشار فيه أبوبكر ، فقالوا : اقتلوه ، فاستشار فيه أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب صلوات الله عليه فقال : أحرقه بالنّار » (١) .

و يخطر بالبال الإشكال من جهة البيّنة المذكورة في كلام خالد على المحكيّ لعلّها البيّنة المعهودة من شهادة عدلين ، والظاهر أنّها غير معتبرة في مقام الاثبات على المشهور و أيضاً إجراء الحدّ من شئون الإمام أو المنصوب من قبله بالخصوص أو مطلق الفقيه الجامع للشرائط وخالد خارج عن هؤلاء إلاّ أن يكون نظر أمير المؤمنين صلوات الله عليه إلى بيان أصل الحكم .

و لو لاط بعبده فحكمه حكم من لاط بغيره ويكون مشمولاً للأدلّة ولعلّ نظر من تعرّض إلى الإشارة إلى بطلان ما توهّم بعض العامّة من شمول الآية

---

(١) المحاسن ص ١١٢ .

الشريفة « والّذينهم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم » .

﴿ و لو ادّعى العبد إكراهه درىء عنه الحدّ ، ولولاط الذمّيّ بمسلم قُتل و إن لم يوقب ، ولولاط بمثله فللإمام الاقامة أو دفعه إلى أهل ملّته ليقيموا عليه حدّهم وموجَب الايقاب القتل للفاعل والمفعول به إذا كان بالغاً عاقلاً ويستوي فيه كلّ موقب ﴾ .

قد سبق أنّه لابدّ من كون الإكراه بنحو كان الممكّن نفسه منه معذوراً شرعاً من التمكين كتمكين المرأة مهددّة بالقتل فإن كان الإكراه بهذا النحو عذراً فلا فرق بين العبد وغيره ، و إن لم يكن عذراً حيث عبّر عن الفعل بالكفر فلا فرق أيضاً بين العبد وغيره ومجرّد دعوى الإكراه بلا أمارة عليه كيف تسمع كما تسمع من الحرّ .

ولولاط الذمّيّ بمسلم فالمعروف أنّ الذمّيّ يقتل ، و يقال من جهة أنّه يعتبر في الذمّيّ أن لا يرتكب ما ينافي حرمة الإسلام فإذا ارتكبه خرج عن الذمّة ، ولعلّ التعميم لصورة عدم الايقاب من هذه الجهة .

و يمكن أن يقال : قد يكون الكافر محقون الدّم من جهة التعميم فإذا ارتكب الفعل هل يجوز قتله مع التعميم أو يعامل معه معاملة المسلم ، ولو ارتكب بذمّيّ آخر أو بغيره من الكفّار فالحكم كما تقدّم في باب الزّنى ، و قد سبق الكلام في موجب الايقاب أعني الموجب ـ بالفتح ـ .

﴿ ولا يحدّ المجنون و لو كان فاعلاً ـ على الأصحّ ـ و الإمام مخيّر في الموقب بين قتله و رجمه وإلقائه من جدار و إحراقه ، ويجوز أن يضمّ الإحراق إلى غيره من الآخرين ﴾ .

قد سبق الكلام في زنى المجنون و أنّ الحقّ أنّه لا يحدّ و ليس في المقام وجه إلاّ المقايسة مع الزّنى .

وأما أنّ الامام عليه السلام مخيّر بين ما ذكر فهو المعروف و الّذي يظهر من

الصحيح أو الحسن المرويّ عن مالك بن عطيّة المتقدّم التخيير للائط الموقب من جهة قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه على المحكي «فاختر أيّهنّ شئت» و أطراف التخيير فيه ثلاثة.

و أمّا الإحراق بالنّار بالنسبة إلى الموقب فهو المستفاد من خبر القدّاح عن الصادق عليه السلام «أنّه كتب خالد إلى أبي بكر أنّه اُتي برجل يؤتى في دبره، فاستشار أمير المؤمنين فقال عليه السلام أحرقه بالنّار، فإنّ العرب لاترى القتل شيئاً»(١) وبالنسبة إلى من أوقب ما في صحيح عبدالرّحمن العرزميّ أنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه أمر بقتل الذّمّي الّذي اُخذ في زمان عمر، ثمّ قال: «قد بقيت له عقوبة اُخرى، قال: وما هي؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعا به فلفّ فيه ثمّ أخرجه فأحرقه بالنّار» (٢).

والإحراق طرف التخيير في الحسن أو الصحيح المرويّ عن مالك بن عطيّة المذكور.

والحقّ أن يقال: إجراء الحدود إن كان مختصّاً بالإمام ومن يكون منصوباً من قبله بالخصوص فالإمام عليه الصّلاة و السّلام عالم بتكليفه، و المنصوب من قبله يرجع إليه، وإن قلنا بأنّ الاجراء وظيفة الفقيه الجامع للشرائط في عصر الغيبة، فالعمل بمضمون الأخبار المذكوره مع الشبهة من جهة السّند في كثير منها، والاكتفاء بالاشتهار في ألسنة الفقهاء ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ كما سبق وسبق في كلام محقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ مشكل وليس أطراف الشبهة من قبيل الأقلّ و الأكثر حتّى يكتفى بالأقلّ احتياطاً هذا مع ما اشتهر من النّبويّ من درء الحدّ بالشبهة (٣).

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) التهذيب: حدود اللواط تحت رقم ٢. والعرزمي ـ بتقديم المهملة على المعجمة ـ.

(٣) الفقيه: نوادر حدوده تحت رقم ١٢ «قال صلى الله عليه و آله: «ادرأوا الحدود بالشبهات ولا شفاعة ولا كفالة ولا يمين في حد».

﴿ ومن لم يوقب فحدُّه مائة على الأصح ، و يستوي فيه الحرُّ والعبد ، و لو تكرَّر مع الحدّ قتل في الرّابعة على الأشبه﴾ .

إذ اوقع الاجتماع بدون الإيقاب بل بالتفخيذ أو الإدخال بين الأليتين فالمعروف جلد مائة بل في المسالك إنّه هو المشهور، واستدلّ بخبر سليمان بن هلال المنجبر بما ذكر عن الصادق عليه السلام « في الرّجل يفعل بالرّجل ، فقال : إن كان دون الثقب فالحدُّ (١) ، وإن كان ثقب اُقيم قائماً ثمّ يضرب بالسّيف » (٢) واستظهر أنّ المراد من الحدّ مائة جلدة .

و يمكن منع الظهور فإنّ الحدّ ما هو المقرّر شرعاً من المائة و الثمانين والخمسين في مقابل التعزير الّذي ليس معيّناً شرعاً ، بل يكون بنظر الإمام ، أو المنصوب من قبله ، أو الفقيه في عصر الغيبة ، فلعلّ نظر الإمام إلى أنّ فيه الحدّ ، ولا يكتفي بالتعزير . فمع هذا الاحتمال كيف يسلّم لزوم مائة جلدة مع أنّ الحدود تدرأ بالشبهة .

و التسوية بين الحرّ والعبد لعلّها مستفادة من ترك الاستفصال لكن مقتضى ما دلّ على التّنصيف في الحدّ و مع كون الحدّ مائة جلدة يكون حدُّ المملوك خمسين فكيف يؤخذ بترك الاستفصال والإطلاق .

و قد يستدلُّ بصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول : إنّ في كتاب عليّ صلوات الله عليه : إذا اُخذ الرّجل مع غلام في لحاف مجرّدين ضرب الرّجل و اُدّب الغلام ، و إن كان ثقب وكان محصناً رجم » (٣) و التّقريب أنّ الظاهر من ضرب الرّجل في هذه الصّحيحة هو الحدُّ الشّرعيُّ في مقابل الرّجم ، بقرينة التّفصيل بينهما و بقرينة التعبير بالتّأديب بالنّسبة إلى الغلام ، كما أنّ الظّاهر من قوله « وإن كان ثقب » وقوع شيء من الرّجل دون الثّقب في

---

(١) فى الكافى « فالجلد » .
(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٠٠ .
(٣) المصدر ج ٧ تحت رقم ١٢ .

الفرض الأوّل و هو التفخيذ ، ومع التنزُّل عن ذلك فلا أقلّ من الإطلاق فيقيّد بصورة التفخيذ بقرينة ما سيأتي من الرّوايات الدّالّة على أنّ نوم المجرّد ليس فيه جلد مائة بل الثابت فيه ضرب تسعة وتسعين سوطاً .

و لقائل أن يقول: لا مانع من حمل الضرب على معناه العرفيّ و المقابلة مع التأديب تتحقّق بكون ضرب الغلام أخفّ من ضرب الرّجل ، و المقابلة مع الرّجم تتحقّق بوقوع الإدخال في الدُّبر ، كما عبّر في غير واحد من الأخبار و مع هذا الاحتمال كيف يؤخذ بالاحتمال المذكور مع أنّ جلد مائة معرض قتل المحدود .

وأما مرفوعة أبي يحيى الواسطيّ قال : « سألته عن رجلين يتفاخذان ؟ قال : حدُّهما حدُّ الزّاني ، فإن أدعَم أحدهما على صاحبه ضرب الدّاعم ضربة بالسّيف أخذت منه ما أخذت ، و تركت ما تركت يريد بها مقتله ، و الدّاعم عليه يحرق بالنار » (١) .

و رواية سليمان بن هلال قال : « سأل بعض أصحابنا أباعبدالله عليه السلام فقال : « جعلت فداك الرّجل ينام مع الرّجل في لحاف واحد ، فقال : ذوا محرم فقال : لا ـ إلى أن قال: ـإن كان دون الثّقب فالحدّ وإن كان ثقب اُقيم قائماً ، ثمّ ضرب ضربة بالسّيف ضربة أخذ السّيف منه ما أخذ ـالحديث» (٢) فمع الإشكال من جهة السّند كيف يؤخذ بمضمونهما مع أنّ رواية سليمان ليس فيه سوى ذكر الحدّ والحدُّ لا دليل على مائة .

وأما صورة التكرُّر مع الحدّ فالمشهور فيها القتل في الرّابعة بدعوى أنّه لا فرق بينه وبين الزّنى في ذلك ، و استشكل بأنّه لا وجه لذلك فإنّه قياس مع الفارق بل يقتل في الثالثة لصحيحة يونس عن أبي الحسن الماضي عليه السلام « أصحاب

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٠ .

(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢١٣ ، والفقيه في التعزير رقم ١٤ وقد تقدمت آنفاً بلفظ آخر.

الكبائر كلّها إذا اُقيم عليهم الحدُّ مرّتين قتلوا في الثالثة » (١) .

و يمكن أن يقال : لا يبعد إباء هذا العموم عن التخصيص لوقوع التأكيد بكلّها، وثانياً الكبائر كلّها ليس عليها الحدُّ المعروف المقابل للتعزير، فلابدّ من حمل الحدّ في الصحيحة على ما يعمّ التعزير كما عبّر في بعض الأخبار التعبير عن تعزير الغلام أو الصبيّ بالحدّ، ولازم هذا أنّه إذا عزّر المرتكب للكبيرة مرّتين يقتل في الثالثة ، و لابدّ من ملاحظة كلمات الفقهاء هل يلتزمون بهذا ، و قد ناقش المحقّق الأردبيليُّ ـ قدّس سرُّه ـ في صحّة هذه الرّواية من جهة السّند لأنّ سنده محمّد بن يحيى ، عن أحمد بن محمّد ، عن صفوان ، عن يونس لاشتراك يونس ، و إن كان الظّاهر أنّه ابن عبدالرّحمان و مع ذلك فيه قولٌ خصوصاً لابني بابويه ، وقد يناقش في أحمد بن محمّد فإنّه أيضاً مشترك بل في محمّد بن يحيى ، وصفوان أيضاً هذا في الكافي ، و أمّا في التهذيب فهي مقطوعة ، عن يونس ، و قيل : الطريق إلى يونس بن عبدالرّحمن صحيح فإن كان هو هو صحيح لكن يرد عليه أنّ في الطريق محمّد بن عيسى ، عن يونس كما في السّند الرّابعة ، و ما ذكر في السّند مذكور في شرح الإرشاد للمحقّق الأردبيلي قدّس سرُّه .

﴿ و يعزّر المجتمعان تحت إزار مجرّدين و لا رحم بينهما من ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين ، ولو تكرّر مع تكرار التعزير حدّا في الثالثة ، وكذا يعزّر من قبّل غلاماً بشهوة ، ويثبت السّحق بما يثبت به اللّواط ، والحدُّ فيه مائة جلدة حرّة كانت أو أمة ، محصنة كانت أو غير محصنة ، للفاعلة والمفعولة ، و قال في النّهاية: ترجم مع الإحصان و تقتل ، المساحقة في الرّابعة مع تكرار الحدّ ثلاثاً ﴾ .

إذا وجد رجلان تحت لحاف واحد مجرّدين من دون أن يكون حاجزٌ ،

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٩١ ، والتهذيب في حد المسكر تحت رقم ٢٦ . والاستبصار ج ٤ ٢١٢ . والفقيه في نوادر حدوده تحت رقم ٣ .

فالمشهور بين الفقهاء أنّهما يعزّران بين ثلاثين سوطاً إلى تسعة و تسعين سوطاً ، والمستند رواية سليمان بن هلال قال : «سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السّلام فقال : « جعلت فداك الرّجل ينام مع الرّجل في لحاف واحد ؟ فقال : ذوا رحم ؟ فقال : لا ، قال: من ضرورة ؟ قال : لا ، قال : يضربان ثلاثين سوطاً وثلاثين سوطاً ـ الحديث » (١) .

وصحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلين يوجدان في لحاف واحد قال : يجلدان غير سوط واحد » (٢) وجمع بينهما أنّ الضرب بين ثلاثين سوطاً وتسعة وتسعين سوطاً و التخيير إلى الامام .

و استشكل بأنّ رواية سليمان بن هلال ضعيفة فلا يمكن الاستدلال بها ، و الظاهر أنّ نظر من تمسّك بها إلى انجبار الضعف بالعمل كما في كثير من الموارد ، لكن يقع الإشكال من جهة عدم ذكر التجرّد في الرواية و الصحيحة المذكورتين ، و الظاهر أنّهما مستحقّان لما ذكر ، فيقع التّعارض بينهما .

و عن أبي عليّ والصدوق ـ قدّس سرُّهما ـ الحدّ مائة سوط ، و تدلُّ على ذلك روايات منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : «كان عليٌّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحدٍ مجرّدين جلدهما حدّ الزّاني مائة جلدة كلّ واحدٍ منهما ، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدتين جلدهما كلّ واحدةٍ منهما مائة جلدة» (٣) .

و منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « حدُّ الجلد أن يوجدا في لحاف واحد ، والرّجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحدّ ، والمرأتان

---

(١) تقدمت آنفاً وفي التهذيب: حد الزنى تحت رقم ١٤٦ .

(٢) التهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٤٣ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢١٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨٣ تحت رقم ١٠ .

تجلدان إذا اُخذتا في لحاف واحد الحدّ » (١) .

و منها صحيحة ابن سنان عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال : « سمعته يقول حدُّ الجلد في الزّنى ان يوجدا في لحاف واحد ، والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد» (٢) .

و منها صحيحة عبد الرّحمن بن الحجّاج قال : « سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول :كان عليٌّ صلوات‌الله تعالى عليه إذا وجد الرّجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ ، و إذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ» (٣) .

و منها صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « سمعته يقول : حدُّ الجلد ، في الزّنى أن يوجدا في لحاف واحد و الرّجلان يوجدان في لحاف واحد ، والمرأتان توجدان في لحاف واحد» (٤) .

وفي مقابل هذه الرّوايات ما يدلُّ على أنّ الجلد أقلُّ من المائة منها صحيحة معاوية بن عمّار قال : «قلت لأبي‌عبدالله عليه‌السلام : المرأتان تنامان في ثوب واحد ؟ فقال : تضربان ، فقلت : حدّاً ؟ قال عليه‌السلام : لا ، قلت : الرّجلان ينامان في ثوب واحد ؟ قال : يضربان ، قال : قلت : الحدّ؟ قال : لا » (٥) رواه الشيخ باسناده إلى يونس بن عبدالرّحمن ، واستظهر صحّة الرّواية .

و منها صحيحة ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجلين يوجدان في لحاف واحد ؟ قال : يجلدان غير سوط واحد » (٦) .

---

(١) التهذيب حدود الزنى تحت رقم ١٥١، والكافي ج ٧ ص ١٨١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٨١، والتهذيب الباب المذكور تحت رقم ٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٨١ تحت رقم ٧ . والتهذيب : حدودالزنى تحت رقم١٥١ .

(٤) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ١٥٨ .

(٥) والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ١٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢١٣ .

(٦) تقدمت آنفاً .

و نحوها صحيحتا أبان بن عثمان و حريز ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، و قد يقال إذن لابدّ من الالتزام بالتخيير أوحمل روايات المائة على التقيّة ، ويمكن أن يقال : بناء على انجبار الخبر الضعيف من جهة الشهرة لا مانع من الأخذ برواية سليمان بن هلال المذكورة المستفاد منها عدم البأس مع كون الرّجلين ذوامحرم بل لايبعداستفادة عدم البأس مع عدم كونهمافي معرض الشّبهة بل لايبعداستفادة عدم البأس في غيرذوي محرم إذا كان النائمان منزّهين ولعلّ الأخبار من جهة السؤال و الجواب منصرفة عن صورة المحرميّة كنوم الأب و الإبن ، و نوم الأختين أو الأخوين مع التنزّه عن الفساد ، بل عن صورة تنزّه الطّرفين عن الفساد ، و لعلّه من هذه الجهة قيّد في كلمات الفقهاء بالتجرّد مع خلوّ الأخبار المذكورة عن القيد ، نعم ذكر في حسنة أبي‌عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « كان عليّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزّاني مائة جلدة كلّ واحدمنهما ، وكذا المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدتين جلد كلّ واحدة منهما مائة جلدة » (١) .

و في غير ما ذكر يقع الإشكال من جهة تعارض الأخبار و استبعاد تساوي نوم شخصين بلا فعل شيء مع الزّنى الّلازم فيه رؤية الشهود بالنحو المذكور في الأخبار في الحدّ أو أقلّ من حدّ الزّنى بسوط ، و القدر المتيقّن التعزير ، و الأخذ بالأخبار الدّالة على مائة جلدة أو أقلّ بعيدة مع صراحة بعض الأخبار الصحيحة بنفي الحدّ ، و التعبير بضرب ثلاثين سوطاً في رواية سليمان بن هلال المنجبر ضعفه بالشهرة مع أنّه إيذاء للمؤمن أو المسلم و ربما يوجب قتله ، والاحتياط الاكتفاء بالتعزير بثلاثين سوطاً .

و ما ذكر من التخيير بنظر الإمام لم يظهر وجهه لما ذكر من أنّ استحقاقهما لما ذكر ، هذا كلّه في صورة جواز إجراء الحدّ والتعزير لغير المنصوب بالخصوص

---

(١) الكافي ج ٧ ص ١٨٢ .

في زمان الغيبة، ومع حضور الامام أرواحنا له الفداء فهو عالم بتكليفه والمنصوب من قبله يرجع إليه.

و لو تكرّر الاجتماع المذكور وتكرّر التعزير فالمعروف أنّهما يحدّان في الثالثة، و استدلّ بفحوى خبر أبي خديجة، عن الصادق عليه السلام الوارد في الامرأتين قال: «ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلاّ أن يكون بينهما حاجزٌ فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتا بعد النّهي جلدت كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فان وجدتا أيضاً في لحاف واحد حدّتا، فان وجدتا الثالثة حدّتا، و إن وجدتا الرّابعة قتلتا» (١) بناء على أنّ المراد من حدّهما في الثانية التعزير و من النّهي أوّلاً مجرّد الأمر بالتّرك، و استشكل من جهة ضعف الرّواية سنداً ومن ظهوره في الحدّ في المرّة الثانية ولا يلتزمون به.

وأما لزوم تعزير من قبّل غلاماً بشهوة فلا خلاف فيه ظاهراً لأنّه فعل محرّماً فيستحقّ فاعله التعزير كغيره من المحرّمات وفي الخبر المشتهر «أنّ من قبّل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السّماء وملائكة الأرضين وملائكة الرّحمة وملائكة الغضب» (٢) و في آخر «من قبّل غلاماً بشهوة ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار» (٣).

و قد يقال لا فرق بين المحرم و الأجنبي لإطلاق الدّليل و إن قيّده الأكثر بالثاني، ويمكن أن يقال: الشّهوة في التقبيل تارة تكون كشهوة تقبيل الزّوج زوجته فهذه حرمتها مسلّمة فالتقبيل بهذه الشهوة يترتّب عليه ما ذكر، واُخرى

---

(١) الكافي ج ٧ ص٢٠٢، والتهذيب: حدود الزنى ١٥٩. و في ثواب الاعمال للصدوق «جلدتا» مكان «حدتا» وفيه أيضاً قتلتا في الثالثة.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٤٨.

(٣) راجع المحاسن للبرقي ص ١١٢ وعقاب الاعمال للصدوق ص ٣١٨ و البحار ج ١٦ من الاجزاء الناقصة المشار اليها في ذيل ص ١٠٦.

كشهوة الأب تقبيل ولده الجائي من السفر وهذه الشّهوة كشهوة النظر إلى الأوراد و المياه الجارية و لا أظنّ أن يلتزم بحرمة مثل هذا التقبيل ، فالتقييد يكون في محلّه .

وأما السّحق الّذي هو وطي المرأة مثلها المكنّى عنه في النّصوص باللّواتي مع اللّواتي الّتي لعنها الله و الملائكة و من بقي في أصلاب الرّجال و أرحام النساء وهنّ في النّار وعليهنّ سبعون حلّة من نار و فوق تلك الحلل جلد غليظ من نار و عليهن نطاق من نار و تاج من نارمن فوق تلك الجلد وخفاف من نار وهو الزّنى الأكبر الّذي أحدثه في النّاس لا قيس بنت إبليس كما أحدث أبوها اللّواط بالرّجال فاستغنى الرّجال بالرّجال و النّساء بالنّساء و يؤتى بهنّ يوم القيامة ، وقد اُلبسن مقطّعات من النّار ومقنعة بمقانع من نار وسرولن من النار واُدخل في أجوافهنّ إلى رؤوسهن أعمدة من نار، وقذف بهنّ في النار (١) إلى غير ذلك ممّا ورد فيه في الأخبار الشريفة .

فالحدّ فيه مائة جلدة بلا خلاف ظاهراً و تدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة محمّد بن أبي حمزة و هشام و حفص كلّهم عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السّحق فقال: حدّها حدّ الزّاني فقالت المرأة : ما ذكر الله عزّ وجلّ ذلك في القرآن ؟ فقال : بلى ، قالت : وأين هو ؟ قال : هنّ أصحاب الرّسّ » (٢) .

و منها صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المساحقة تجلد» (٣) بناء على إرادة بيان حدّ الجلد المقابل للرّجم في الزّنى وهو المائة، وقد يتأمّل في استفادة كون الحدّ مائة جلدة من جهة السّند و الدّلالة أمّا من جهة السّند فمن جهة أنّ الرّواية الأولى حسنة ، و ليست صحيحة ، و أمّا من جهة الدّلالة فلأنّ حدّ الزّاني إن كان محصناً الرّجم وليس بمعلوم كون المراد ما في القرآن وهو

---

(١) الكافي ج ٥ باب السحق . (٢ و٣) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ .

الجلد ، ويمكن الاستدلال للتفصيل بين المحصنة وغيرها بصحيحة محمد بن مسلم قال: « سمعت أبا جعفر و أباعبدالله عليهما السلام يقولان : « بينا الحسن بن عليّ في مجلس أميرالمؤمنين عليه السلام إذ اقبل قومٌ فقالوا : يا أبامحمد أردنا أميرالمؤمنين عليه السلام قال : و ما حاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألة قال : و ما هي تخبرونا بها ، فقالوا: امرأة جامعها زوجها فلمّا قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النّطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن صلوات الله عليه معضلة وأبوالحسن لها ، وأقول فان أصبت فمن الله ثمّ من أميرالمؤمنين عليه السلام و إن أخطأت فمن نفسي فأرجو أن لا أخطي إن شاء الله تعالى : تعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أوّل وهلة لأنّ الولد لا يخرج منها حتّى تشقّ فتذهب عذرتها ، ثمّ ترجم المرأة لأنّها محصنة ، وينتظر بالجارية حتّى تضع مافي بطنها ويردّ الولد إلى أبيه صاحب النّطفة ثمّ تجلد الجارية الحدّ » قال : فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا أميرالمؤمنين عليه السلام ، فقال : ماقلتم لأبي محمد عليه السلام وماقال لكم ، فأخبروه ، فقال: لوأنّني المسئول ماكان عندي منها أكثر ممّا قال ابني»(١) و في التّهذيب قريب منها بسند آخر .

وقد يقال : حيث لاتخلو المسألة عن الشبهة إلاّ أنّ درء الحدود بها توجب المصير إلى الجلد مطلقاً ، و يمكن أن يقال : الجلد و الرّجم في صورة الإحصان متباينان و ليسا من قبيل الأقلّ والأكثر حتّى يقال : يكتفي بالأقلّ ، و مع استحقاق المرأة مع الاحصان الرّجم يكون جلدها إيذاءلها على خلاف الشّرع ، فمجرّد كون الجلد أخفّ من الرّجم لا يرفع الإشكال .

وأما كون ثبوت السّحق كثبوت اللّواط فاستدلّ عليه بعموم المنزلة في بعض الأخبار كالمرويّ في مكارم الأخلاق عن النّبيّ صلى الله عليه وآله « السّحق في النساء

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ ، وفي التهذيب حدود السحق تحت رقم ٤ عن عمرو بن عثمان نحوه .

بمنزلة اللّواط في الرّجال » (١) .

والمرسل المرويّ عن بعض الكتب عن الأمير صلوات الله تعالى عليه أنّه قال : « السّحق في النّساء كاللّواط في الرّجال ، ولكن فيه جلد مائة لأنّه ليس فيه إيلاج » مع دعوى انجباره بالشهرة .

و يمكن أن يقال : التّنزيل بلحاظ الآثار و إثبات الشيء ليس من آثار الشيء .

و اما قتل المساحقة في الرّابعة مع تكرار الحدّ، فادُّعي أنّه الأظهر و الأشهر ، ويشكل من جهة أنّ المماثلة للّواط مع القول بالقتل في اللّواط في المرتبة الاُولى وعدم القتل في السّحق في المرتبة الاُولى يوجب عدم المماثلة فيرجع إلى الخبر المعروف « أصحاب الكبائر كلّها ـ الخ » (٢) فإن لم يكن إشكال من جهة السّند و الدّلالة فلابدّ من القتل في المرتبة الثالثة ، وقد سبق كلام المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ في سند خبر المعروف .

﴿ و يسقط الحدُّ بالتوبة قبل البيّنة كاللّواط ولا يسقط بعد البيّنة ويعزّر المجتمعتان تحت إزار واحد مجرّدتين و لو تكرّر مرتين مع التعزير اُقيم عليهما الحدُّ في الثالثة ولو عادتا قال في النهاية : قتلتا ﴾ .

أمّا سقوط الحدّ بالتوبة فقد سبق في مالو تاب المشهود عليه بالزّنى استدلّ عليه بما رواه جميل ، عن رجل ، عن أحدهما عليهما السلام « في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك ، و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح ، فقال عليه السلام : إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد» (٣) .

و استشكل في الأخذ به من جهة الإرسال و الأولى التمسّك بمعتبرة

(١) الكافى ص ٢٦٦ تحت رقم ١١ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ١٩١ وقد تقدم .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٥٠ .

الأصبغ بن نباتة قال : « أتى رجل أميرالمؤمنين عليه السلام فقال : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني فأعرض عنه بوجهه ، ثمّ قال له : إجلس ، فقال : أيعجز أحدكم إذا قارف هذه السّيئة أن يستر على نفسه كما ستر الله عليه ، فقام الرّجل فقال : يا أميرالمؤمنين إنّي زنيت فطهّرني ، فقال : وما دعاك إلى ما قلت ؟ قال : طلب الطهّارة ، قال و أيّ طهارة أفضل من التوبة ـ الحديث» (١) .

و المستفاد من هذه المعتبرة أنّ الطهّارة الّتي يراد حصولها بإجراء الحدّ تتحقّق الأفضل منها بالتّوبة ، هذا مضافاً إلى الأوامر الواردة في التوبة و ما هو المعروف « التائب من الذّنب كمن لاذنب له » (٢) .

وأما التوبة بعد البيّنة فلا كلام فيعدم سقوط الحدّ بها وقد سبق الرّواية الواردة في إسلام الذّمّي الزّاني بالمسلمة و فيها « فكتب عليه السلام بسم الله الرّحمن الرّحيم فلمّا رأوا بأسنا قالوا آمنّا بالله وحده و كفرنا بما كنّا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لمّا رأوا بأسنا سنّة الله الّتي قدخلت في عباده و خسر هنالك الكافرون » (٣) .

و اما تعزير المجتمعين تحت إزار واحد فقد تقدّم الكلام فيه ، و أمّا إقامة الحدّ في الثالثة بعد تعدّد الاجتماع و تكرّر التعزير فاستدلّ عليها بخبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام « في امرأتين قال : ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلاّ ان يكون بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك ، فإن وجدتا مع النهي جلدت كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً ، فإن وجدتا أيضاً فيلحاف واحد حدّتا (٤)

---

(١) الفقيه فيالتعزيرات تحت رقم ٣١ ، والتهذيب : حدود الزنى تحت رقم ٢٢ .

(٢) رواه ابن ماجه فى سننه تحت رقم ٤٢٥٠ عن ابن‌مسعود ، والكلينى فى الكافى ج ٢ ص ٤٣٥ تحت رقم ١٠ .

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٣٨ تحت رقم ٢ .

(٤) تقدم آنفا « أن فى الكافى : جلدتا » .

فإن وجدنا الثالثة حدّنا فإن وجدنا الرّابعة قتلنا»(١) بناءعلى أنّ المرادمن حدّهما في الثانية التعزير و من النهي أوّلاً مجرّد الأمر بالترك ، و استشكل بأنّ هذا الخبر أخصّ من المدّعى و لعلّه من جهة الإختصاص بخصوص المرأتين و ذكر الحدّ و إرادة التعزير خلاف الظاهر .

و حكي عن الحلّيّ ـ قدّس سرّه ـ القتل في الثالثة لأنّه كبيرة ، وكلّ كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة ، واستشكل بمنع كلّيّة الكبرى لما في المسالك من أنّه إن اُريد مع إيجابها الحدّ فمسلّم لكن لا يقولون به هنا ، وإن اُريدمطلقاً فظاهرمنه ، و اُجيب بأنّه مخصّص بخبر أبي خديجة المذكور المنجبر بالشهرة ، ومع العود قتلنا للخبر المذكور، وماوردمن أنّ أصحاب الكبائر تقتلوا في الرّابعة ، و اختار المصنّف ـ قدّس سرّه ـ الاقتصار على التعزير إحتياطاً في التهجّم على الدّم .

﴿ **مسألتان** : الاُولى لا كفالة في الحدّ ولا تأخير إلّا لعذر ، ولا شفاعة في إسقاطه . الثانية لو وطىء زوجته فساحقت بكراً فحملت من مائه فالولد له ، وعلى زوجته الحدّ والمهر، وعلى الصبيّة الجلد ﴾ .

أمّا عدم الكفالة في الحدّ فللحسن أو الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا كفالة في حد » و نحوه عن أميرالمؤمنين صلوات الله عليه (٢).

و هذا الكلام يمكن أن يراد منه أنّه لا تقبل كفالة أحد إذا لزم الحدّ للزوم تأخير الحدّ ، فإذا فرض لزوم التّأخير كما لو لزم إرضاع ولد بحيث يموت الولد مع ترك الاُمّ الإرضاع، ومن استحق الحدّ يمكن أن يهرب بحيث لا يمكن إجراء الحدّ عليه فإن كان النظر إلى هذا فلابدّ من التقييد وهذا كما

---

(١) الوسائل أبواب حد السحق ب ٢ رقم ١ .

(٢) الكافی ج ٧ ص ٢٥٥ ، و التهذيب حد السرقة تحت رقم ١١٦ . و فی باب الزيادات من الحدود تحت رقم ٣٣ .

يقال لا يجوز تأخير الحدّ فمع جواز التأخير لا مانع من الكفالة .

و يمكن أن يكون المراد أنّه لا يصحّ الكفالة وضعاً بحيث لو تعهّد الكفالة لا يصحّ ، و على هذا يكون الكفالة باطلة نظير البيع الغرريّ ، و على الأوّل يكون نظير البيع وقت النّداء يوم الجمعة ، و أمّا عدم جواز التأخير فلما سبق من الأخبار .

و اما عدم الشفاعة فيمكن أن يراد منه حرمة الشفاعة ، ويمكن أن يكون المراد عدم قبول الشفاعة ، ولا يلازم الشفاعة الرأفة ، فحرمتها موجبة لعدم جواز الشفاعة لإمكان أن يكون الشفاعة من جهة الترّحم بأولاد من وجب عليه الحدّ لكنّ الشّفاعة مع إمكان العفو، ومع عدم الإمكان يكون لغواً فكيف يتعلّق بها النّفي أو النّهي .

و اما ما ذكر في الثانية فالدّليل عليه صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة(١) المشتملة لما أفتى به الحسن بن عليّ عليهما آلاف التحيّة و الثناء .

﴿ و أمّا القيادة فهي الجمع بين الرّجال و النساء للزّنى ، أو الرّجال و الصبيان للّواط ، وتثبت بشاهدين أو الإقرار مرّتين، و الحدّ فيه خمس وسبعون جلدة ، وقيل: يحلق رأسه ويشهّر، ويستوي فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر ، و ينفى بأوّل مرّة ، و قال المفيد : في الثانية ، و الأوّل مرويّ ، ولا نفي على المرأة و لاجزّ ﴾ .

ظاهر المتن تعريف القيادة بالجمع المذكور ، وقد يقال : هي الجمع بين الرّجال و النّساء للزّنى وبين الرّجال و الرّجال للّواط ، و بين النّساء والنّساء للسحق ، ويشكل التعميم بهذا النحو حيث إنّ الحرمة لا كلام فيه بل الكلام في أنّ ما هو الموضوع للحكم ما هو ، فمع الشكّ كيف يترتّب أحكام القيادة في مثل الجمع بين النّساء والنّساء للسحق؟. ولعلّ الحكم فيه التعزير لاالحدّ المذكور

(١) تقدمت ص ٨٢ .

للقيادة .

وأما الثبوت بشاهدين عدلين أو الإقرار مرّتين فالظاهر أنّه لا خلاف فيه ، أمّا الثبوت بشهادة عدلين فقد يتمسّك بعموم مادلّ على قبول شهادة عدلين، و لعلّ النظر إلى رواية مسعدة بن صدقة المعروفة ، و شمولها لمثل المقام لا يخلو عن الإشكال لكن ظاهرهم عدم الإشكال ، و لا يبعد التمسك ببناء العقلاء على الأخذ بقول الثّقة فمع عدم الرّدع من طرف الشّرع يؤخذ به ، بل في كثير من الموارد اُجيز من طرف الشرع ولا مجال لاحتمال مدخليّة خصوص المورد و كثيراً يحصل الوثوق بقول الثقة ولا يحصل بإخبار العدلين ، ولا يبعد شمول ما في ذيل خبر مسعدة من جعل الاستبانة عدل البيّنة و خبر الثقة فإنّ الاستبانة الظهور عند العقلاء لا خصوص القطع، ألا ترى أنّ ظواهر الاُلفاظ تؤخذ بها مع عدم حصول القطع ومع احتمال ما ذكر لايحصل الرّدع فإنّ الرّدع لابدّ من كونه بنحو القطع كما في باب الشهادة .

وأما اعتبار الإقرار فلا إشكال فيه في الجملة ، إنّما الإشكال في اعتبار كونه مرّتين أو الاكتفاء بالمرّة ادُّعي عدم الخلاف أو عدم وجدان الخلاف في لزوم مرّتين ولا دليل عليه سوى شبهة الإجماع و درء الحدود بالشبهات ، و يشكل من جهة أنّه مع عموم الدّليل و حجيّته كيف يصدق الشبهة ، والاجماع غير معلوم .

و اما الحدُّ فيه فالمعروف أنّه خمس و سبعون جلدة ، و ادُّعي عليه الإجماع و استدلّ أيضاً بما رواه محمّد بن سليمان ، عن عبدالله بن سنان قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أخبرني عن القوّاد ؟ قال : لا حدّ على القوّاد أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود ؟ قلت: جعلت فداك إنّما يجمع بين الذّكر والاُنثى حراماً ؟ قال: ذلك المؤلف بين الذكر والانثى حراماً ؟ قلت: هو ذاك ، قال: يضرب ثلاثة

أرباع حدّ الزّاني خمسة وسبعين سوطاً ، وينفى من المصر الّذي هو فيه » (١).

واستشكل في الاستدلال به من جهة أنّ محمّد بن سليمان مشترك بين الثقة وغير الثقة ، بل الظّاهر أنّه محمّد بن سليمان البصري ـ أو المصري على اختلاف النسخ ـ الّذي ضعّفه النّجاشيّ فانّه المذكور في طريق الصّدوق في هذه الرّواية على أنّ الرّواية خاصّة بين الجمع بين الذّكر والاُنثى .

ويمكن إلحاق الجامع بين الذّكر و الذّكر به بالأولويّة القطعيّة ، و أمّا الجامع بين الاُنثى و الاُنثى ، فالرّواية ساكتة عنه ، فاذن المدرك هو الاجماع فقط .

و يمكن أن يقال : إن كان الخبر مشمولاً لما ذكر الصّدوق ـ قدّس سرّه ـ من بنائه على ذكر الأخبار الّتي يعتمد عليها والتّخلّف عن هذا البناء نادراً لايضرّ فلا مانع من الأخذ بها، هذا مع تعبير المصنّف ـ قدّس سرّه ـ ، والأوّل مرويّ من دون ذكر الضعف .

و أمّا ما ذكر من أنّ الرّواية خاصّة بمن يجمع بين الذّكر و الاُنثى فلا يوجب الاختصاص ظاهراً حيث أنّ سؤال الرّاوي كان عن القوّاد ، فمع شمول هذا العنوان بمطلق الجمع لا يوجب ذكر الخاصّ رفع اليد عن العامّ و إطلاق الحدّ على فرض الحجيّة يشمل جميع ما ذكر فلابدّ من ملاحظة مادلّ على تنصيف الحدّ بالنسبة إلى المملوك هل يشمل المقام أولا ، وقد ذكر أنّه قد ورد « إنّ الله تعالى شأنه أبى أن يجمع عليه الرّقّ وحدّ الحرّ » (٢) .

و ممّا يدلّ على التنصيف ما رواه محمّد بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن محبوب ، عن حمّاد ، عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السّلام في حديث قيل له : «فإن زنى وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ تحت رقم ١٠ .

(٢) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٣٥ رقم ٧ والفقيه في حد المماليك تحت رقم ١ .

قال هو حقّ الله يطرح عنه من الحدّ خمسين جلدة و يضرب خمسين » و روى الصّدوق باسناده عن الحسن بن محبوب ، عن حماد بن زياد مثله (١) .

ومارواه محمّد بن عليّ بن الحسين باسناده عن سليمان بن خالد ، عن أبي عبدالله عليه السلام « في عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ، ثمّ إنّ العبد أتى حدّاً من حدود الله ؟ قال : إن كان العبد حيث اُعتق نصفه قوّم ليغرم الّذي أعتقه نصف قيمته فنصفه حرٌّ يضرب نصف حدّ الحرّ ، و يضرب نصف حدّ العبد ، وإن لم يكن قوّم فهو عبد يضرب حدّ العبد» (٢) .

و اما ما ذكر من حلق الرّأس و الاشهار فهو المشهور لكن ليس في الرّواية ، والشهرة بين الأصحاب الّذين منهم ابن إدريس ـ قدّس سرُّه ـ الّذي لا يعمل إلاّ بالقطعيّات من الأخبار .

و اما النفي بأوّل مرّة فهو مقتضي الإطلاق في الرّواية المذكورة و به قال الشيخ (ره) في النهاية ، و ابنا إدريس والسعيد في محكيّ السرائر والجامع .

و اما عدم النّفي والجزّ على المرأة ادُّعي الاتّفاق عليه ظاهراً مضافاً إلى الأصل بل في الرّياض اختصاص الفتوى و الرّواية بحكم التّبادر بالرّجل دون المرأة .

و يمكن أن يقال : إن تمّ الاتّفاق فلا كلام ، و إن كان النظر إلى الرّواية و ذكر الضمير مذكّراً فلازمه عدم شمول الحدّ المذكور فيها للمرأة فلا وجه لتخصيص النّفي والجزّ بالمذكّر وظاهر التخصيص استحقاق الحدّ المذكور للمرأة أيضاً فيحمل الضمير المذكّر على الإنسان الشامل للمذكّر و المؤنّث فيشمل النّفي المذكور في الرّواية على الرّجل والمرأة .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٦ تحت رقم ١٧ ، والفقيه في حد القذف تحت رقم ١٩ .

(٢) الفقيه باب حد المماليك تحت رقم ٨ .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في حدّ القذف و مقاصده أربعة : الأوّل في الموجب و هو الرّمي بالزّنى أو اللّواط ، و كذا لوقال : يا منكوحاً في دبره [بأيّ لغة اتّفق] إذا كان مفيدة للقذف في عُرف القائل ، ولا يحدّ مع جهالته فائدتها . و كذا لوقال لمن أقرّ بنوته : لست ولدي . و لو قال : زنى بك أبوك ، فالقذف لأبيه . أو زنت بك اُمّك، فالقذف لاُمّه ﴾ .

عرّف القذف في لسان الفقهاء بالرّمي بالزّنى أو اللّواط ، و ذكروا الألفاظ الظاهرة فمع الظهور في الرّمي لا إشكال في ترتّب الحدّ كما في الكتاب والسنّة ، ومع الظهور لا مجال للخدشة بأنّ الظهور مجامع للاحتمال و الشبهة ، والحدود تدرءبالشبهة لبناء العقلاء على الحجيّة ولاشبهة مع الإمضاء من طرف الشرع لكنّ الإشكال من جهة أنّ التعبير بمثل يا منكوحاً في دبره هل هو ظاهر في الرّمي أو هوشتم بهذا التعبير ألا ترى أنّه لوواجه إنساناً بقوله كلب بن الكلب هل هو غير الشتم فإذا تعارف الشتم بما هو مثله فهل يصدق عليه الرّمي أو هو شتم أقبح شتم يستحقّ الشاتم التعزير لا الحدّ، ويظهر من صاحب الرّياض - قدّس سرّه - تسليم الظهور، لكن الظاهر مع تعارف الشتم بمثل هذا التعبير أنّه لاظهور فيه ، ولا نحتاج إلى الظهور في الشتم بل الاحتمال يكفي .

و اما ما ذكر من أنّه لا يحدّ مع جهالته فائدتها ، ففي إطلاقه نظر فإنّ الجاهل تارةً لا يخطر بباله أنّ كلامه رمي فلا إشكال فيه ، و اُخرى يحتمل ، فمع الاحتمال كيف يكون معذوراً و هذا كما لو قال أحد في مقام

العداوة قل لفلان كذا و كذا، من الألفاظ الصّريحة في الرّمي أو الشتم، وقال الواسطة الألفاظ المذكورة للفلان المذكور، مع احتمال الواسطة أن يكون القول المذكور رمياً أو شتماً فهل يكون الواسطة معذوراً ؟ كما لو أمر كاتبه اكتب لفلان كذا و كذا بلغة لا يعرفها الكاتب مع احتمال الرّمي و الشّتم، فالكاتب ليس معذوراً عند المكتوب له، لا يقال: مع الاحتمال القابل معذور لكون الشبهة بدويّة كساير الشّبهات البدويّة لأنّه مع صدق الرّمي يترتّب الحكم كما لو رأى الزّنى أو اللّواط وتخيّل أنّه مع الرّؤية يجوز الرّمي، و كما لو رأى الأربعة وبناؤهم على الشهادة مجتمعين و شهد بعضهم ولم يشهد بعض آخر مع الاجتماع، وثانياً الجواز معلّق على جواز ما يحتمل كونه إيذاءً للمؤمن و لا أظنّ أن يلتزم به والبناء على الاستحلال إذا صدر كلام فيه شبهة إساءة الأدب.

ثمّ أنّ المذكور في كلماتهم اشتراط كون ما رمى به على الوجه المحرّم، و أمّا لو كان على وجه يكون المرمي معذوراً ككونه مقهوراً أو نائماً فلا يترتّب عليه الحدّ مع كون المذكور ايذاءً و توهيناً للمرمى يكون الكلام حراماً لكونه ايذاءً و يترتّب عليه التعزير، و استفادة هذا من الأخبار مشكل ففي حسنة عبدالله بن سنان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه أنّ الفرية ثلاثة - يعني ثلاث وجوه - إذا رمى الرّجل الرّجل بالزّنى، وإذا قال: إنّ امّه زانية، وإذا دعاه لغير أبيه، فذلك فيه حدّ ثمانون»(١).

وقال أيضاً في خبر عبّاد بن صهيب «كان عليّ عليه السلام يقول: إذا قال الرّجل للرّجل: يا معفوج و منكوحاً في دبره، فإنّ عليه حدّ القاذف» (٢).

و في خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهما السلام «إنّ علياً عليه السلام لم يكن يحدّ في التعريض حتّى يأتي بالفرية المصرّحة، مثل يا زان و يا ابن

(١) التهذيب: حد الفرية تحت رقم ١، والكافي ج ٧ ص ٢٠٥.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٨. والتهذيب: حد الفرية تحت رقم ١٠.

الزانية ، أولست لابيك » (١) و نحوه خبر إسحاق بن عمّار .

فإنّ المرمي يمكن أن يكون مقهوراً أو مكرهاً بنحو يكون معذوراً .
و في خبر السّكوني عن أميرالمؤمنين عليه السلام « من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحدّ واُلزم الولد» (٢) .

و عن بعض العامّة عدم القذف في قول الوالد لولده الّذي أقرّ به : لست ولدي لاحتياج الأب إلى تأديب ولده بمثل ذلك زجراً له. وهذا خارج عن محلّ الكلام ولا استبعاد في استحقاق القاذف الحدّ من جهة إيذاء المرمي برميه وإن كان معذوراً كاستحقاق التعزير بقوله يا فاسق يا شارب الخمر .

﴿ ولو قال : « يا ابن الزّانيين» فالقذف لهما ، ويثبت الحدّ إذا كانا مسلمين و لو كان المواجه كافراً ، و لو قال للمسلم : « يا ابن الزّانية » و اُمّه كافرة فالأشبه التعزير ، و في النهاية يحدّ . ولو قال : « يا زوج الزّانية » فالحدّ لها ، و لو قال « يا أبا الزّانية » أو «ياأخا الزّانية » فالحدّ للمنسوبة إلى الزّنى دون المواجه ، ولو قال : « زنيت بفلانة » فللمواجه حدّ و في ثبوته للمرأة تردّد﴾ .

لو قال : « يا ابن الزّانيين » يثبت الحدّ لهما إذا كانا مسلمين ولو كان المواجه كافراً بشرط كون المنسوبين بالزّنى عاقلين حرّين محصنين لأنّ القذف لهما دون المواجه ، وسيجيء شرائط القاذف والمقذوف .

ولو قال للمسلم : « يا ابن الزّانية » و اُمّه كافرة فالأشبه عند المصنّف ـ قدّس سرّه ـ التعزير دون الحدّ ، وجهه أنّ الرّمي راجعاً إلى الاُمّ و مع اشتراط الاسلام في المقذوف لا حدّ .

---

(١) الفقيه حد القذف تحت رقم ٤ ، وخبر اسحاق بن عمار راجع التهذيب اواخر حد الفرية وتحت رقم ٦٤ .

(٢) التهذيب : حد الفرية تحت رقم ١٠٣ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٣ .

و أمّا التعزير فلايذاء المواجه وسيجيء إن شاء الله تعالى الكلام فيه .

و لوقال « يا زوج الزانيّة » فالحدّ لها و لو قال : يا « أبا الزّانية » أو « أخا الزّانية » فالحدّ للمنسوب إليهما ولوقال : « زنيت بفلانة » فللمواجه حدّ و في ثبوته للمرأة تردّد عند المصنّف لاحتمال كون المرأة مكرهة ومع الإكراه ما ارتكبت المرأة الزّني .

و استشكل بالنقض بما لو قال : « يا منكوحاً في دبره » و احتمل كونه مقهوراً ، واُجيب بأنّه مجمع عليه ولا مجال للقياس .

و يمكن أن يقال : إن كان الحكم في مورد النّقض من جهة القهر فلايقاس عليه ، و أمّا إن كان صدق الرّمي فلا فرق بينهما ، مضافاً إلى أنّه لم يظهر من الأخبار اعتبار كون ما رمى به على الوجه المحرّم بالنسبة إلى المرمي، هذا مضافاً إلى أنّ احتمال القهر خلاف الأصل و لذا ترى أنّ الشهود في الزّنى إذا شهدوا بالزّنى فبمجرّد شهادتهم مجتمعين بالمشاهدة بالنحو المذكور في الأخبار يترتّب الحدّ من دون الاعتناء باحتمال الإكراه ولو لم يكونوا مجتمعين يحدّون و مع احتمال الإكراه لوكان هذا الاحتمال معتنى به لم يرموا المرأة بالزّنى المحرّم بالنسبة إليهما فما وجه الفرية وحدّها عليهم .

﴿والتعريض يوجب التعزير ، وكذا لو قال لامرأته « لم أجدك عذراء » و لو قال لغيره ما يوجب أذى ، كالخسيس والوضيع ، وكذا لو قال : « يا فاسق » ويا « شارب الخمر » مالم يكن متظاهراً﴾ .

و لقائل أن يقول : إن كان التعريض بنحو لا يفهم منه القذف فلا إشكال وإن كان بنحو يفهم منه القذف فما الوجه في عدم ترتّب حدّ االقذف ولم لا يكون مشمولاً للآية الشريفة ؟ ألا ترى أنّ سبّ المؤمن حرام ، سواء كان بالصراحة أو بالتعريض ، و الحاصل أنّه يرجع الكلام إلى اعتبار الصراحة في القذف و هذا يحتاج إلى الدّليل ، ومع شمول الاطلاق الذي هو حجّة لايبقى شبهة حتّى يقال:

تدرء الحدود بالشبهات .

و قد يتمسّك بالأصل و الاجماع و قول أبيجعفر عليه السلام في خبر وهب بن وهب « إنّ عليّاً صلوات الله عليه لم يكن يحدّ بالتعريض حتّى يأتي بالفرية المصرّحة مثل يا زان ويابن الزّانية اولست لابيك ، ونحوه خبر عمّار عنه عليه السلام .

ولكن رواية وهب بن وهب عمل به الأصحاب و يؤيّدها مثل ما رواه الشيخان في الموثّق عن إسحاق بن عمّار عن أبي جعفر عليه السلام «إنّ عليّاً صلوات الله عليه كان يعزّر في الهجاء ، ولا يجلد الحدّ إلاّ في الفرية المصرّحة أن يقول : « يا زان » و « يا ابن الزّانية » أو « لست لأبيك » (١) .

و قول أميرالمؤمنين في حسنة ابن سنان « الفرية ثلاثة يعني ثلاثة وجوه رمي الرّجل الرّجل بالزّنى ، و إذا قال : « إنّ اُمّه زانية » و إذا دعى لغير أبيه ، فكذلك فيه حدّ ثمانون » (٢) و ظاهر الموثّق أو الصحيح « في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء» قال : يضرب قلت : فان عاد ؟ قال: يضرب فانّه يوشك أن ينتهي» ـ الحديث (٣) بحمل الضرب على التعزير ، و المعروف ترتّب التعزير علي كلّ مايؤذي الغير .

و هل التعزير موجب على خصوص الكبائر أو يعمّها و غيرها ؟ فلابدّ من ملاحظة الأخبار الواردة .

فمنها صحيح عبدالرّحمن بن أبي عبدالله سأل الصادق عليه السلام « عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف فعرّض به هل يجلد ؟ قال : عليه تعزير» (٤) .

---

(١) التهذيب حد الفرية تحت رقم ١٠٥ والفقيه في حد القذف تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ١ . و الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ تحت رقم ١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ رقم ١١ .

(٤) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٨٢ . والكافي ج ٧ ص٢٤٣ رقم ١٧ .

و في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير (١) .

و في خبر إسحاق بن عمّار « إنّ علياً عليه السلام كان يعزّر في (الهجاء» (٢) .

وفي خبر معلّى بن خنيس ، عن الصّادق عليه السلام «ليأذن بحرب منّي من آذى عبدي المؤمن » (٣) .

و في خبر مفضّل بن عمر عنه عليه السلام « إذا كان يوم القيامة نادى مناد أين الصدود لأوليائي؟ فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم ، فيقال: هؤلاء الذين آذوا المؤمنين و نصبوا لهم وعاندوهم و عنّفوهم في دينهم ، ثمّ يؤمر بهم إلى جهنّم . قال : كانوا و الله يقولون بقولهم ، ولكن حبسوا حقوقهم ، و أذاعوا عليهم سرّهم» (٤) .

و في خبر الحسين بن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام « أنّه شكى رجل إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل قال : « احتلمت بامّك» فقال عليه السلام : سنضربه ضرباً وجيعاً حتّى أنّه لا يؤذي المؤمنين ، فضربه ضرباً وجيعاً» (٥) .

و قد يقال : إنّ الاسلام قد اهتمّ بحفظ النّظام المادّي و المعنوي و أجراء الأحكام على مجاريها ، ومن الطبيعي أنّ هذا يقتضي أن يعزّر الحاكم كلّ من خالف النظام ، و يدلّ عليه أيضاً النصوص الخاصّة الواردة في موارد مخصوصة الدّالّة على أنّ للحاكم التعزير و التأديب حتّى في الصبيّ و المملوك و ما ورد في عدّة روايات من أنّ الله تعالى جعل لكلّ شيء حدّاً ومن تعدّى

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ تحت رقم ١٩ . والتهذيب : حد الفرية تحت رقم ٨٥ .

(٢) التهذيب : حد الفرية تحت رقم ١٠٥ .

(٣) الكافي ج ٢ ص ٣٥٠ باب من أذى المؤمنين واحتقرهم .

(٤) الكافي ج ٢ ص ٣٥١ و عقاب الاعمال كما في الوسائل .

(٥) الوسائل أبواب حد القذف ب ٢٢ عن العلل .

ذلك الحدّ كان له حدٌ » (١) .

و يمكن أن يقال : ما ذكر في حفظ النّظام يمكن فيه الاكتفاء بالنهي عن المنكر، و أمّا لزوم التعزير فلايستقلّ به العقل .

و اما الأخبار فلا يستفاد منه ترتّب التعزير على كلّ ذنب من جهة اختلاف المراتب مضافاً إلى ملاحظة التعزير بالنسبة إلى من حضر لاقامة الحدّ على الزّاني حيث تفرّق من عليه حدٌ من حدود الله أو حقٌ من حقوق الله ولم يذكر تعزير الإمام لهم .

و أمّا الرّواية المذكورة «إنّ لكلّ شيءٍ حدّاً» فهي مجملة من جهة عدم معلوميّة المراد من الحدّ هل هو الانتهاء أو غير ذلك ، كما يقال : « للبذل و الانفاق حدٌ » ومع الاجمال لا مجال للتمسّك به .

وأما صورة التجاهر فلاحدّ ولا تعزير بلا خلاف ظاهراً ، بل عن الغنية الاجماع عليه فقد ورد « أنّ من تمام العبادة الوقيعة في أهل الرّيب» (*) .

و ورد أيضاً « زيّنوا مجالسكم بغيبة الفاسقين» (٢) .

و عن الصادق عليه السلام « إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة » (٣) .

و في النّبويّ « إذا رأيتم أهل الرّيب و البدع من بدى فأظهروا البراءة منهم ، و أكثروا من سبّهم و القول فيهم ، و باهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ، ويحذرهم الناس ولايتعلّمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدّرجات في الآخرة » (٤) إلى غير ذلك ممّا هو دالٌ على ذلك .

---

(١) الكافي ج٧ ص١٧٥ تحت رقم ٦. (*) أورد هذا الخبر والذى يأتي صاحب الجواهر.

(٢) الظاهر أن المراد باهل الريب والفاسقين حكام الجور، كنى به عنهم للتقية.

(٣) مجالس الصدوق المجلس العاشر .

(٤) الكافي ج ٢ ص ٣٧٥ .

﴿ ويثبت القذف بالإقرار مرّتين من المكلّف الحرّ المختار أو بشهادة عدلين و يشترط في القاذف البلوغ و العقل ، فالصبيُّ لا يحدّ بالقذف ، ويعزّر و كذا المجنون ﴾ .

أمّا اعتبار البلوغ فاستدلّ عليه بحديث رفع القلم و صحيح الفضيل بن يسار « لا حدّ لمن لا حدّ عليه. يعني لوأنّ مجنوناً قذف رجلا لم أرعليه شيئاً ، ولو قذفه رجلٌ فقال له : يا زان ، لم أر عليه حدٌّ » (١) .

و في خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام « سأله عن الغلام لم يحتلم يقذف الرّجل هل يجلد ؟ قال : لا وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد » (٢) إلى غير ذلك .

أما التمسّك بحديث الرّفع فمع ثبوت التعزير و التأدّب عليه لا يخلو عن الإشكال. وبعبارة اُخرى يمكن أن يقال : إنّ القذف سبب لاستحقاق الحدّ و إن كان جائزاً كما لواجتمع أربعة شهود على الشهادة بالنسبة إلى رجل بالزّنى و اتّفق تردّد واحد منهم وقت الشهادة ، فالثلاثة معذورون في الشهادة لجوازها باعتقادهم ومع ذلك يحدّون ، فسقوط التكليف لا يوجب سقوط الحدّ كلزوم الجنابة من جهة المباشرة قبل البلوغ ، فتأمّل .

و أما صحيح الفضيل فانّ ما فيه أعني « يعني لو أنّ ـ الخ » إن كان من كلام الإمام عليه السلام و هو بعيد فظاهره اختصاص الحكم بالجنون و إن أمكن ذكره من باب ذكر الفرد و إن كان التفسير من الرّاوي فلايوجب الاختصاص لكن التعبير بلم أر من الرّاوي بعيد .

و أمّا المجنون فمع عدم تمشّي القصد إلى القذف لا كلام فيه لعدم صدق القذف ومع التمشّي الكلام فيه هو الكلام في الصبيّ ، والتمسّك بالصحيح المذكور

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٥٢ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٠٥ . والتهذيب في حد الفرية تحت رقم ١٦ .

لا إشكال فيه .

وأما تعزيرهما مع التقييد بتميزهما فقد علّل بأنّه حسم مادّة الفساد و هو الأصل في شرعيّة الحدود والتعزيرات و إلاّ فلم نجد نصّاً بتعزيرهما .

و يمكن أن يقال : المحرّمات على المكلّفين بنظر الفقهاء ليست بنحو واحد ، ألا ترى أنّ المتنجّسات في المأكول و المشروب محرّمة على المكلّفين و مع تنجّسها بمباشرة الصبيّ لا يمنعون الصبي عن أكلها و شربها . و يمكن أن يكون بهذه الجهة ذكر تأديب الغلام في بعض الأخبار في بعض الموارد ، و في بعض الموارد لم يذكر ، و لعلّ عدم الذّكر من جهة عدم وجوب التعزير ، نظير ما ذكر في الأوامر الاضطراريّة من عدم لزوم القضاء بعد الاتيان بالمأمور به الاضطراريّ بعد رفع الاضطرار حيث إنّ مقتضى الحكمة بيان لزوم القضاء بعد رفع الاضطرار فمع عدم البيان يستكشف عدم لزوم القضاء فتدبّر .

﴿ الثاني في المقذوف و يشترط فيه البلوغ ، و كمال العقل ، والحريّة ، و الاسلام ، و الستر . فمن قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزّنى لم يحدّ بل يعزّر ، وكذا الأب لو قذف ولده ، ويحدّ الولد لو قذفه وكذا الأقارب ﴾ .

أمّا اعتبار البلوغ في المقذوف فيدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمّار ، و صحيحة أبي مريم الأنصاريّ قال : « سألت أباجعفر عليه‌السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرّجل هل يجلد ؟ قال : لا و ذلك لوأنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد» (١) قيل : ولا يضرّ بحجيّتها وقوع القاسم بن سليمان في سندها لأنّه ثقة على الأظهر .

و أما اعتبار العقل فلصحيح فضيل بن يسار قال: «سألت أباعبدالله عليه‌السلام يقول: لا حدّ لمن لا حدّ عليه ، يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً و لو

---

(١) تقدم آنفا .

قذفه رجل فقال : يا زان لم يكن عليه جلد » (١) .

و أمّا اعتبار الحرّيّة فيدلّ عليه صحيحة أبي‌بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « من افترى على مملوك عزّر لحرمة الاسلام » (٢) .

و صحيحة صفوان عن منصور بن‌حازم عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في الحرّ يفترى على المملوك ؟ قال : يسأل فإن كانت اُمّه حرّة جلد الحدّ » (٣) حيث استظهر أنّ المراد من الفرية فيها نسبة التولّد من الزّنى إليه ، ولا يخفى الإشكال فيه .

و قد يؤيّد ذلك برواية عبيد بن‌زرارة قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لو اُتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزّنى لا نعلم منه إلاّ خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلاّ سوطاً» (٤) .

و رواية حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام قال : «سألته عن رجل اعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزّنى ؟ قال : قال : أرى عليه جلد خمسين جلدة ـ الحديث (٥) .

و لا يخفى الاشكال في الاستدلال لأنّ المستفاد من رواية عبيد تعيّن حدّ الحرّ إلاّ سوطاً مع كون العبد مسلماً لا يعلم منه إلاّ الخير ، و هذا غير التعزير المعروف في ألسنة الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ الّذى يكون بنظر المجري بلا تعيين مقداره ، إلاّ أن يكون تعيين هذا المقدار من جهة كون العبد مسلماً لايعلم منه إلاّ الخير .

---

(١) تقدم أيضاً .
(٢) التهذيب حد الفرية تحت رقم ٣٤ .
(٣) المصدر تحت رقم ٣٣ .
(٤) الكافى ج ٧ ص ٢٠٥ . والتهذيب‌فى حد الفرية تحت رقم ٣١ .
(٥) الكافى ج ٧ ص ٢٠٨ تحت رقم ١٨ .

و أمّا الاشكال في الرّواية الثانية من جهة أنّ القاعدة تقتضي تعيين الأربعين لأنّ الحدّ الكامل ثمانون جلدة .

وأما اعتبار الاسلام فاستدلّ عليه بعدم الخلاف بل الإجماع و استدلّ بصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلاّ أن يطّلع على ذلك منهم و قال : أيسر ما يكون أن يكون قد كذب » (١) .

و صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلاّ أن تكون قد اطلعت على ذلك منه » (٢) .

ويمكن أن يقال ظاهر الصحيحتين النهي عن القذف خرج عن النهي صورة الاطلاع كخروج صورة اطّلاع أربعة شهود و اجتماعهم على الشهادة ، و الباقي مشمول للآية الشريفة ، و ظاهر الصحيحتين اعتبار الموضوع في الحكم غاية الأمر خروج صورة الاطّلاع بخلاف قذف المسلم حيث إنّه منهيّ عنه حتّى في صورة الاطّلاع إلاّ في صورة اطّلاع الأربعة مجتمعين على الشهادة .

نعم يستفاد من خبر إسماعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام « عن الافتراء على أهل الذّمّة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم ؟ قال : لا ولكن يعزّر» (٣) لو لم يكن إشكال من جهة السند .

و امّا اعتبار الستر فاستدلّ عليه بمعتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الرّجل إذا قذف المحصنة يجلد ثمانين » (٤) .

و صحيحة عبيد بن زرارة المتقدّمة .

---

(١) التهذيب فى حد الفرية تحت رقم ٥١ ، والكافى ج ٧ ص٢٩٣ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢٤٠ تحت رقم ٢ ، والتهذيب فى حد الفرية تحت رقم ٥٢ ،

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٤٣ ، والتهذيب فى حد فريته تحت رقم ٥٤ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ٢٠٥ تحت رقم ٢ .

و يشكل الاستفادة لأنّ المحصنة قد يراد منها من لها زوج حاضر يغدو و يروح و تكون محكومة بالرّجم ، والمراد من المحصنة غيرمعلوم .

و أمّا التقييد في رواية عبيدة بكون المقذوف ممّن لا يعلم منه إلاّ الخير فغير معتبر فإنّ اعتبار العفّة في كلمات الفقهاء لإخراج المتجاهر بالزّنى و اللّواط ، وأمّا غيرالمتجاهر فهو ممّن لايعلم حاله ، فالظاهر أنّه لاإشكال في أنّ قذفه موجب للحدّ .

وأما عدم الحدّ على الأب لو قذف الابن فاستدلّ عليه بصحيحة محمّد بن مسلم قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنى ؟ قال : لو قتله ما قُتل به ، و ان قذفه لم يجلد له ، قلت : فإن قذف أبوه اُمّه ؟ فقال : إن قذفها و انتفى من والدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الّذي انتفى منه وفرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً ، قال : و إن كان قال لابنه و اُمّه حيّة « ياابن الزّانية » ولم ينتف من ولدها، جلد الحدّ لها ولم يفرّق بينهما ، قال : و إن كان قال لابنه « يا ابن الزّانية » واُمّه ميّتة و لم يكن لها من يأخذ بحقّها إلاّ ولدها منه فإنّه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حقّ الحدّ صار لولده منها ، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليّها يجلد له ، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم » (١) .

و اما لزوم الحدّ على الولد لو قذف أباه و كذا الأقارب فيدلُّ عليه العمومات .

﴿ الثالث في الأحكام : فلو قذف جماعةً بلفظ واحد فعليه حدّ إن جاؤوا وطالبوا مجتمعين وإن افترقوا فلكلّ واحد حدٌّ، وحدُّ القذف يورث كمايورث المال ، ولا يرثه الزّوج ولا الزّوجة ، و لو قال : « ابنك زان » أو « بنتك زانية » فالحدُّ لهما ، و قال في النهاية : له المطالبة والعفو ﴾ .

---

(١) التهذيب فی حد فريته تحت رقم ٦٣ ، والكافی ج ٧ ص ٢١٢ .

لو قذف رجل جماعة بلفظ واحد و أتوا به مجتمعين فالمشهور أنّه ضرب حدّاً واحداً ، واستدلّ عليه بصحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «سألته عن رجل افترى على قوم جماعةً ، قال : إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ منهم حدّاً» (١) .

وصحيحة محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل افترى على قوم جماعة ، قال : فقال : إن أتوا به مجتمعين به ضرب حدّاً واحداً ، و إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ رجل حدّاً » (٢) و يظهر من معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام لزوم حدّ واحد مطلقاً ، قال : « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل افترى على نفر جميعاً فجلده حدّاً واحداً» (٣) و قد حملت على ما إذا أتوا به جميعاً .

و فيه إشكال لأنّ قول أبي عبدالله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه» على المحكيّ إذا كان في مقام بيان الحكم فهو بمنزلة المطلق والقانون لابدّ أن يكون الباقي فيه أكثر من المخرج لا الأقلّ ولا المساوي .

و أما رواية بريد عن أبي جعفر عليه السلام « في الرّجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة ، قال : إذا لم يسمّهم فإنّما عليه حدٌّ واحدٌ و إن سمّى فعليه لكلّ رجلٍ حدٌّ » فضعّفت سندها .

و أما وراثة حدّ القذف فهي المشهورة و تدلّ عليه رواية عمّار الساباطيّ الموثّقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول : إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الدّية و المال والعقار ، ولكن من قام به من الورثة [وطلبه] فهو وليّه ، و من تركه فلم يطلبه فلا حقّ له ، و ذلك مثل رجل قذف [رجلاً] و للمقذوف

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٩ تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٧ .

(٢) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٠ ، والكافي ج ٧ ص ٢١٠ .

(٣) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٢٢ . والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٧ .

إخوان فإن عفى عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقّه لأنّها أمّهما جميعاً ، والعفو إليهما جميعاً » (١) وعليه حملت رواية السكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : الحدّ لا يورث » (٢) أي لا يورث كالدّية .

ويمكن أن يقال : أصل الوراثة لا إشكال فيها والدّليل عليها صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة في رجل قذف ابنه .

وأما عدم وراثة الزّوج والزّوجه وغيرهما من ذوي الأسباب عدا الإمام عليه السلام فادّعي الإجماع عليه ومع التشكيك في الاجماعات المنقولة مع إطلاق الدّليل يشكل .

وأمّا خبر السّكونيّ المذكور فمع اعتباره لولا المعارضة يشكل حملهما على ما ذكر حيث إنّه ليس جمعاً عرفيّاً .

فلو قال : ابنك أو بنتك زانية ، فالحدّ للابن و البنت مع بلوغهما و عقلهما ، و قال الشيخ في النهاية و المفيد إنّ للأب المواجه المطالبة للحدّ و العفو عنه ، و وجهه بأنّ العار لاحق به فله المطالبة بالحدّ والعفو .

ولا يخفى الاشكال في التوجيه المذكور فإنّ حقيقة القذف الرّمي بالزّنى أو اللّواط والمرميّ ليس إلّا الابن والبنت لا الأب ويرجع التوجيه المذكور إلى عدم ثبوت الحدّ لو رمى الابن أو البنت مع احتمال الاكراه حيث إنّ الاكراه رافع للحرمة بالنسبة إلى المكره لا العار ولا مانع لثبوت الحدّ من جهة المرمي بالزّنى وإن كان المرميّ معذوراً من جهة الاكراه .

﴿ و لو ورث الحدّ جماعة فعفا أحدهم كان لمن بقي الاستيفاء على التمام . ويقتل القاذف في الرّابعة إذا حدّ ثلاثاً ، وقيل في الثالثة ﴾ استدلّ لما ذكر بمعتبرة عمّار السّاباطيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « سمعته يقول إنّ الحدّ لا يورث كما

---

(١) الكافي ج٧ ص ٢٥٥ ، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٩٢ .
(٢) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٩٣ ، والكافي ج ٧ ص ٢٥٥ .

تورث الدّية والمال ولكن من قام به من الورثة فهو وليّه ، ومن تركه فلم يطلبه فلاحقّ له وذلك مثل رجل قذف و للمقذوف أخ [إخوان] فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقّه لأنّها اُمّهما جميعاً و العفو إليهما جميعاً »(١) .

و المستفاد من هذه الرّواية أنّه إذا ترك بعض الورثة و لم يطالب للبعض الاخر المطالبة بتمام الحقّ و مع عفو بعض الورثة كان للاخر أن يطلبه بحقّه ، و كيف يكون حقّ الآخر تمام الحدّ مع أنّ تمام الحدّ مشترك بينهما و كيف يتحقّق العفو مع بقاء تمام الحدّ على القاذف ، و الحاصل أنّ المقام إن كان مثل الولاية للأب و الجدّ للأب فلا مانع من استيفاء أحد الأخوين مثلا مع ترك الآخر ، و أمّا لو لم يكن كذلك و عبّر بالعفو فمع بقاء تمام الحدّ على القاذف ما معنى العفو .

وقال في الجواهر : إنّه ليس على حسب إرث المال من التوزيع بل هو ولاية لكلّ واحد من الورثة المطالبة به تامّاً ، و إن عفا الآخر ـ الخ » .

و فيه نظر وجهه أنّ الوليّ إن كان له الولاية على الاستيفاء والعفو فلازم العفو سقوط الحقّ و إن كان وليّاً في خصوص الاستيفاء فلا معنى لعفوه ، و الخبر المذكور ذكر فيه العفو .

و اما قتل القاذف في المرتبة الرّابعة أو الثالثة فقد مرّ الكلام فيه في نظير المقام .

﴿ و الحدّ ثمانون جلدة حرّاً كان القاذف أو عبداً ، و يجلد بثيابه ولا يجرّد ، ويضرب متوسّطاً، ولا يعزّر الكفار مع التنابز﴾ .

الأكثر على عدم اشتراط الحرّية في تمام الحدّ ثمانين جلدة ، و يدلّ عليه قوله تعالى : « والّذين يرمون المحصنات الخ » من جهة إشعار الوصف بالعلّيّة وهو شامل للعبيد و الإماء ، و حسنة الحلبيّ عن أبيعبدالله عليه السلام « إذا

(١) تقدمت آنفاً .

قذف العبد الحرّ جلد ثمانين ، وقال : هذا من حقوق النّاس» (١) .

و رواية أبي الصباح قال : « سألته عن عبد افترى على حرّ ؟ فقال : يجلد ثمانين » (٢) ولا يضرّ وجود محمّد بن الفضيل .

و رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في مملوك قذف حرّة محصنة ؟ قال : يجلد ثمانين لأنّه يجلد بحقّها» (٣) ولا يضرّ موسى بن بكر .

و رواية أبي بكر الحضرمي قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عبد قذف حرّاً ؟ فقال : يجلد ثمانين ، هذا من حقوق المسلمين ، فأمّا ماكان من حقوق الله عزّوجلّ فإنّه يضرب نصف الحدّ قلت: الّذي من حقوق الله ما هو ؟ قال: إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق الّتي يضرب فيها نصف الحدّ » (٤) ولا يضرّ عدم التصريح بتوثيق أبي بكر مع توثيقه في كتاب. و مثلها عن ابن بكير (٥) ولا يضرّ عدم توثيقه ، ويكفي كونه ممّن أجمع على تصحيح ماصحّ عنه .

و رواية بكير عن أحدهما عليهما السلام قال : « من افترى على مسلم ضرب ثمانين يهوديّاً كان أو نصرانيّاً أو عبداً» (٦) .

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألته عن العبد يفتري على الحرّ قال : يجلد حدّاً » (٧) بدعوى ظهوره في الحدّ الحدّ التامّ للقذف .

و نقل عن ابن بابويه و المبسوط جلد أربعين نصف ثمانين ، و استدلّ بقوله تعالى « فإن أتين بفاحشة فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب » بدعوى

(١ و٢) الكافي ج ٧ ص٢٣٤ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٨.

(٣) التهذيب في حد فريته تحت رقم ٣٨، والكافي ج ٧ ص ٢٣٥.

(٤) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٤٠، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٨.

(٥) راجع التهذيب في حد فريته تحت رقم ٤٢ .

(٦) الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٧) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٤٥ .

عدم الفرق بين الإماء والعبيد، ودعوى أنّ الظاهر من الفاحشة أيّ فاحشة كانت، وقد يقال: إنّ الفاحشة عبارة عن الزّنى، قاله المفسّرون.

و لرواية القاسم بن سليمان قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن العبد إذا افترى على الحرّ كم يجلد؟ قال: أربعين، وقال: إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب»(١) و استشكل في السند من جهة أنّ القاسم مجهول فلم يمكن الاستدلال به، و نسبه الشيخ في التهذيب إلى الشذوذ، ويمكن حملها على التقيّة.

و يمكن أن يقال الانصاف أنّ المسألة لاتخلو عن شوب الإشكال من جهة أنّ المحقّق في غير النافع و العلاّمة في الإرشاد ذكرا القولين و لم يرجّحا، و حمل الفاحشة في الآية الشريفة على خصوص الزّنى بقول المفسّر محلّ اشكال ولاأقلّ من الشبهة، وتدرء الحدّ بالشبهة وإن كانت الشبهة راجعة إلى بعض الحدّ، و حمل الحدّ في صحيح محمّد بن مسلم المذكور آنفاً على خصوص الحدّ التامّ محلّ إشكال.

وأما الجلد بثياب القاذف بدون التجريد ضرباً متوسّطاً فتدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي‌الحسن عليه السلام قال: «المفتري يضرب بين الضربتين يضرب جسده كلّه فوق ثيابه»(٢).

و معتبرة السّكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «قال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه أمر رسول‌الله صلى الله عليه وآله: أن لا ينزع شيىء من ثياب القاذف إلاّ الرّداء»(٣).

و أمّا صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام قال: قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في المملوك يدعو الرّجل لغير أبيه؟ قال: أرى أن يعرى

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٩، والتهذيب فى حد فريته تحت رقم ٤٣.

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢١٣، والتهذيب فى حد فريته تحت رقم ٢٩.

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢١٣ تحت رقم ٢، والتهذيب فى حد فريته تحت رقم ٣٠.

جلده » (١) و هي لا تعارضهما فإنّ جملة « أن يعرى جلده » لم يثبت لاختلاف النسخة .

و اما عدم تعزير الكفّار مع تنابزهم فهوالمشهور، مع أنّ القبيح قبيح على الكلّ لا فرق بين المسلم والكافر و ذكر في وجه عدم التعرّض أنّه يجوز للإمام أن لا يتعرّض بهم ويخلّيهم ومذهبهم في الحدود ، وهنا بالطريق الأولى وغيرهذا ممّا لاينتفع .

﴿ الرّابع في اللّواحق و هي مسائل : الأولى يقتل من سبّ النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم وكذا من سبّ أحد الائمّة صلوات الله عليهم، ويحلّ دمه لكلّ سامع إذا أمن. الثانية يقتل مدّعي النّبوة ، و كذا من قال : لا أدرى محمّد [صلى الله عليه وآله] صادق أولا ، إذا كان على ظاهر الإسلام . الثالثة يقتل السّاحر إذا كان مسلماً و يعزّر إن كان كافراً ﴾ .

أمّا جواز قتل السّابّ للنّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم بل وجوب قتله فهو مجمع عليه و يدلّ عليه صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّه سئل عمّن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، قال : يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الإمام » (٢) .

و في خبر الحسن بن عليّ الوشّاء « سمعت أباالحسن عليه السلام يقول : شتم رجل على عهد جعفر بن محمّد عليهما السلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتى به عامل مدينة فجمع النّاس فدخل عليه أبوعبدالله عليه السلام وهوغريب العهد بالعلّة وعليه رداء فأجلسه في صدر المجلس و استأذنه في الاتّكاء و قال لهم : ما ترون فقال له عبدالله بن الحسن و الحسن بن زيد وغيرهما : نرى أن يقطع لسانه ، فالتفت العامل إلى ربيعة الرّأي و أصحابه فقال : ما ترون ؟ قال : يؤدّب ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : سبحان الله فليس بين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه فرق» (٣) .

---

(١) التهذيب فى حدالفرية تحت رقم ١٠٧ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٠ .

(٢) الكافى ج ٧ ص٢٥٩ تحت رقم ٢١ ، والتهذيب فى حدالمرتد تحت رقم ٢١ .

و في خبر عليّ بن جعفر قال : « أخبرني أخي موسى عليه السلام قال : كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيدالله الحارثي عامل المدينة فقال : يقول لك الأمير انهض إليّ فاعتلّ بعلّة فعاد إليه الرّسول ، فقال : قد أمرت أن يفتح لك باب المقصورة فهو أقرب لخطوتك ، قال : فنهض أبي و اعتمد عليّ و دخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلّهم و بين يديهم كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى قد ذكر النّبيّ صلى الله عليه وآله فنال منه ، فقال له الوالي: ياأباعبدالله اُنظر في الكتاب ، قال: حتّىأنظر ماقالوا ، فالتفت إليهم فقال : ماقلتم؟ قالوا: قلنا يؤدّب ويضرب ويعزّر ويحبس ، قال:فقال لهم: أرأيتم لوذكر رجلاً من أصحاب النّبيّ صلى الله عليه وآله ماكان الحكم فيه قالوا: مثل هذا ، قال فليس بين النّبي صلى الله عليه وآله وبين رجل من أصحابه فرقٌ ، فقال الوالي : دع هؤلاء يا أباعبدالله لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك فقال أبوعبدالله عليه السلام : أخبرني أبي عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال : [إنّ] النّاس فيّ اُسوةٌ سواء ، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ، ولا يرفع إلى السّلطان و الواجب على السّلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّي ، فقال زياد بن عبيدالله : أخرجوا الرّجل فاقتلوه بحكم أبيعبدالله [عليه السلام] » (١) .

و كذا الكلام فيمن سبّ أحد الائمّة صلوات الله عليهم إجماعاً ، و في صحيح هشام بن سالم « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ماتقول في رجل سبّابة لعليّ صلوات الله عليه ؟ قال : فقال : حلال الدّم والله لولا أن تعمّ به بريئاً قال : قلت : فما تقول في رجل مؤذٍ لنا؟ قال : فقال في ماذا ؟ قلت : فيك يذكرك ، قال : فقال لي له في عليّ نصيبٌ؟ قلت : إنّه ليقول ذاك ويظهره ، قال : لا تعرّض له » (٢) .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٦ تحت رقم ٣٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩ . وقوله «تعم به بريئاً» أى أنت أو البلية بسبب القتل من هو برىء منه. وقوله «له في علي نصيب» يحتمل وجهين اماأن يكون المراد هل يتولى—

و في خبر العامري « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أيّ شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليّاً ويتبرّء منه ؟ قال : والله هو الحلال الدّم وما ألف منهم برجل منكم ، دعه » (١) .

و في خبر عليّ بن حديد المروي عن رجال الكشّي « سمعت من يسأل أباالحسن الأوّل عليه السلام فقال : إنّي سمعت محمّد بن بشير يقول: إنّك لست موسى بن جعفر الّذي هو إمامنا وحجّتنا بيننا وبين الله تعالى [؟ نال منك ـ ظ] ؟ فقال : لعنه الله ـ ثلاثاً ـ أذاقه الله حرّ الحديد قتله الله أخبث مايكون من قتلة فقلت له : إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلالاً لي دمه ؟ مباحاً كما أبيح دم السّاب لرسول الله [صلّى الله عليه وآله] و للامام ؟ فقال : نعم [حلّ والله] حلّ والله دمه ، و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه ، قلت : أوليس ذلك بسابّ لك ؟ قال : هذا سابّ لله سابّ لرسول الله صلّى الله عليه وآله ، وسابّ لآبائي و سابّ لي ، و أيّ سبّ ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول ، قلت : أرأيت إذا أنا لم أخف أن أغمز بذلك بريئاً ثمّ لم أفعل ولم أقتله ما عليّ من الوزر ؟ فقال : يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة من غير أن ينتقص من وزره شيء أما علمت أنّ أفضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله و رسوله بظهر الغيب ، و ردّ عن الله وعن رسوله [صلّى الله عليه وآله] » (٢) إلى غير ذلك من النّصوص المستفاد من بعض الأخبار وجوب قتل السّابّ .

← عليّاً في الجملة ويقول بامامته أولا؟ . أو يكون استفهاماً انكارياً يعني كيف يكون شاتمنا موالياً لعلي عليه السلام . ولعل ضمير «له» راجع الى الذكر . وعلى أي وجه عدم التعرض لخوف اثارة الفتنة .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩ . وقوله « دعه » أي لا تتعرض له في هذا الزمان فانهم يقتلونكم قوداً ولا يساوي الف منهم برجل منكم » .

(٢) الوسائل أبواب حد القذف ب ٢٧ تحت رقم ٦ . و مختار رجال الكشي ص ٢٨٢ (ط ـ دانشگاه مشهد) .

و استثني من وجوبه صورت الخوف علي النفس وقد يقال: يجب قتل السّابّ إذا أمن ما لم يخف الضّرر على نفسه أو عرضه أو ماله الخطير ، و استدلّ على عدم وجوبه باطلاق أدلّة نفي الضّرر و بخصوص صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي ـ جعفر عليه السلام قال: «إنّ رجلاً من هذيل كان يسبّ رسول الله صلى الله عليه وآله ـ إلى أن قال ـ فقلت لأبي جعفر عليه السلام : أرايت لو أنّ رجلاً الآن سبّ النّبيّ صلى الله عليه وآله أيقتل ؟ قال : إن لم تخف على نفسك فاقتله» (١) .

و يمكن أن يقال : يمكن الخدشة في أدلّة نفي الضّرر و حمل دليل نفي الضّرر على عدم الجواز نظير نفي الرّفث و الفسوق في الحجّ في الآية الشريفة فلا يكون دليل نفي الضّرر حاكماً على أدلّة الأحكام ، وثانياً نقول : الظاهر أنّه يلاحظ الأهميّة مع فرض التقديم و الحكومة ألا ترى أنّ الحجّ في الاعصار السابقة كان ملازماً لتحمّل الضّرر الماليّ و لم يقل أحد بسقوط التكليف من جهة الضّرر .

و أمّا الصحيحة المذكورة فالشرط المذكور فيها عدم الخوف على النّفس لا عدم الخوف على العرض والمال الخطير ، نعم صحيحة داود بن فرقد قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما تقول في قتل الناصب ؟ فقال : حلال الدّم ولكن اتّقي عليك ، فإن قدرت أن تقلب عليه حائطاً أو تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل ـ الحديث » (٢) .

يستفاد منها أنّه مع عدم القدرة على النحو المذكور لا يجب المبادرة لكنّه يكون الحكم مربوطاً بالناصب لا السابّ .

و اما قتل مدّعي النّبوّة فيدلّ عليه معتبرة ابن أبي يعفور قال : « قلت

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٩ تحت رقم ٣٣ .

(٢) علل الشرايع ج ٢ ص ٢٨٨ .

لأبي‌عبدالله عليه السلام : إن بزيعاً يزعم أنّه نبيّ ، فقال : إن سمعته يقول ذلك فاقتله ـ الحديث» (١) . ومعتبرة أبي‌بصير يحيى بن أبي‌القاسم عن أبي جعفر عليه السلام قال في حديث « قال النّبيّ صلى الله عليه وآله: أيّها النّاس إنّه لا نبيّ بعدي ولا سنّة بعد سنّتي فمن ادّعى‌ذلك فدعواه و بدعته في النّار ، فاقتلوه و من اتّبعه فإنّه في النّار ـ الحديث » (٢) .

و اما قتل من قال : «لا أدري محمّد [صلى الله عليه وآله] صادق أولا» إذا كان على ظاهر الإسلام ، و استدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على‌المحكيّ في صحيح ابن سنان المرويّ عن المحاسن « من شكّ في الله وفي رسوله فهو كافر ـ الحديث» (٣) .

و قال‌له الحارث [بن المغيرة] أيضاً « أرايت لو أنّ رجلاً أتى إلى النّبي صلى الله عليه وآله فقال : والله ما أدري أنبيّ أنت أم لا ، كان يقبل منه ؟ قال : لا، ولكن كان يقتله، إنّه لوقبل منه ما أسلم منافق أبداً» (٤) .

و يمكن أن يقال : أمّا التمسّك بالصحيح المذكور فلم يظهر وجهه فإنّ الشّاكّ تارةً لا يظهر شكّه ويظهرالإسلام وهو كافر واقعاً ويعامل معه معاملة المسلم ، و المنافقون كانوا كذلك و كانوا محقونين من جهة الدّم ، و مع إظهار الإسلام سابقاً يكون مرتدّاً ، ومع عدم الإسلام‌كافرغير مرتدّ يعامل معه معاملة سائر الكفّار ، ثمّ المرتدّ إن‌كان فطريّاً يقتل ، وإن كان ملّيّاً لا يقتل بمجرّد الارتدادلامكان التوبة.

﴿ الثالثة يقتل الساحر إذا كان مسلماً ، و يعزّر إن كان كافراً ، الرّابعة يكره أن يزاد في تأديب الصبيّ عن عشرة أسواط و كذا العبد و لوفعل استحبّ

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٢٥٨ تحت رقم ١٣ .

(٢) الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ طبع مكتبة الصدوق .

(٣) المصدر ص ٨٩ .

(٤) التهذيب فى حد المرتد تحت رقم ٢٢ . والكافى ج ٧ ص٢٥٨ تحت‌رقم ١٢ .

عنقه . الخامسة يعزّر من قذف عبده أو أمته و كذا كلُّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بما دون الحدّ* .

أمّا قتل الساحر إذا كان مسلماً فاستدلّ عليه بمعتبرة السّكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل ، و ساحر الكفّار لا يقتل ، قيل : يا رسول الله و لم لا يقتل ساحر الكفّار ؟ قال : لأنّ الكفر أعظم من السّحر، و لأنّ السّحر و الشرك مقرونان » (١) .

و معتبرة زيد بن عليّ ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن السّاحر ، فقال : إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه » (٢) و تؤيّده رواية زيد الشّحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على [أمّ] رأسه » (٣) .

و خبر إسحاق بن عمّار ، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام « أنّ عليّاً عليه الصّلاة و السّلام كان يقول : من تعلّم شيئاً من السّحر كان آخر عهده بربّه ، وحدّه القتل إلّا أن يتوب» (٤).

و أما تعزير السّاحر الكافر فالظاهر عدم الدّليل عليه بالخصوص ، و المعروف أنّ كلّ ذنب غير موجب للحدّ موجب للتعزير ، ولا نصّ ظاهراً على الكلّيّة ، نعم قد يوجد في بعض الأخبار ما يمكن فهمها منه مثل صحيحة عبدالله بن سنان قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين افترى كلّ منهما صاحبه ، فقال يدرء عنهما الحدّ و يعزّران» (٥) .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٠، والتهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٢ .

(٢) التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦٠ تحت رقم ٢ ، والتهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٥ .

(٤) التهذيب في زيادات الحدود تحت رقم ١٧ .

(٥) في التهذيب في حد فريته تحت رقم ٨١ .

و مثلها صحيحة أبي ولاّد الحنّاط قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : اُتي أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلُّ واحد منهما صاحبه بالزّنى في بدنه ، قال : فدرأ عنهما الحدّ وعزّرهما » (١).

وصحيح عبدالرّحمن بن أبي عبدالله « عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به ، هل يجلد ؟ قال : عليه تعزير» (٢) .

و رواية إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذّمّة و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم ؟ قال : لا ولكن يعزّر» (٣).

و رواية جرّاح المدائنيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « إذا قال للرّجل : أنت خبيث و أنت خنزير فليس فيه حدٌّ ، ولكن فيه موعظة و بعض العقوبة » (٤)

ومضمرة سماعة قال : «سألته عن شهود الزّور فقال : يجلدون حدّاً ليس له وقت و ذلك إلى الإمام و يطاف بهم حتّى يعرفهم النّاس الخ » (٥) هذا في غير المواجه .

و رواية منصور بن حازم عن ابی عبدالله علیه السّلام قال : سألته عن رجل تزّوج ذمّيّة على مسلمة و لم يستأمرها ، قال : يفرّق بينهما ، قال : فعليه أدبٌ ؟ قال : نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ، ثمن حدّ الزّاني وهو صاغر ، قلت : فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل ؟ قال: لايضرب ولايفرّق بينهما ، يبقيان على النكاح الاوّل» (٦) كذا وفي التهذيب بدلها

---

(١) فی التهذیب فی حد فریته تحت رقم ٧٢ .

(٢) الكافی ج ٧ ص ٢٤٠ ، و التهذیب فی حد فریته تحت رقم ٨٢ .

(٣) الكافی ج ٧ ص ٢٤٣ . والتهذیب فی حد فریته تحت رقم ٥٤ .

(٤) الكافی ج ٧ ص٢٤١ تحت رقم ٦ . (٥) الكافی ج ٧ ص٢٤١ تحت رقم ٧ .

(٦) الكافی ج ٧ ص ٢٤١ . و عندی الاصح ما فی الكافی دون ما فی التهذیب بقرينة «مسلمة» والامة تقابل «الحرة» لا «المسلمة» .

«أمة» و هو الأصحّ ، هذا أيضاً في غير المواجه وغير الكلام ، و من المواضع الّتي عيّن فيها التعزير و في مضمونها تامّل و في سندها جهالة و إرسال ، و هو صالح ابن سعيد عن بعض أصحابنا ، و في مضمرة إسحاق وسماعة و أبي بصير أنّ« آكل الرّبا بعد البيّنة يؤدّب » (١).

و في رواية إسحاق بن عمّار عن أبي‌عبدالله عليه السلام أنّه قال : « آكل الميتة والدّم ولحم الخنزير عليه[م] أدب فإن عاد اُدّب وليس عليه حدّ » (٢).

و رواية أبي‌مخلّد السرّاج عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل دعا آخر ابن المجنون ، فقال الآخر أنت ابن المجنون فأمر الأوّل أن يجلد صاحبه عشرين جلدة ، و قال له : اعلم أنّه مستعقب (٣) مثلها عشرين ، فلمّا جلده أعطى المجلود السوط ، فجلده عشرين نكالاً ينكل بهما » (٤) و الاُوليان في غير المواجه وغيرالكلام أيضاً ، وفي الأخيرة تعيّن التعزير .

و رواية مفضّل بن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أتى امرأته و هي صائمة وهو صائم قال : إن‌كان استكرهها فعليه كفّارتان و إن لم يستكرهها فعليه كفّارة و عليها كفّارة ، و إن أكرهها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحدّ ، وإن‌كانت طاوعة ضرب خمسة وعشرين سوطاً « وضربت خمسة وعشرين سوطاً»(٥) هذا. أيضاً في غير المواجه وغيرالكلام ، و فيه أيضاً تعيّن التعزير وتحمّل الرّجل تعزير المرأة وكفّارتها على الإكراه.

و رواية إسماعيل بن الفضل الهاشميّ قال : «سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل

---

(١) التهذيب في حد سكره تحت رقم ٣٧ .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٨ ، والكافي ج ٧ ص٢٤٢ .

(٣) في بعض النسخ «مستحق» .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ تحت رقم ١١ .

(٥) الفقيه كتاب الصوم باب مايجب على من افطر تحت رقم ۶ .

أتى أهله وهي حائض قال: يستغفرالله ولا يعود، قلت: فعليه أدب قال: نعم خمسة و عشرون سوطاً ربع حدّ الزاني و هو صاغر لأنّه أتى سفاحاً» (١) و هذه أيضاً غير المواجه و غير الكلام مع تعيين التعزير.

و رواية أبي‌حنيفة قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لآخر: «يا فاسق» قال: لا حدّ عليه و يعزّر» (٢).

و رواية أبي‌مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في الهجاء التعزير» (٣).

و رواية محمّد بن مسلم قال: «سألت أباجعفر عليه السلام عن الرّجل يأتي المرأة وهي حائض؟ قال: يجب عليه في استقبال الحيض دينار، وفي استدباره نصف دينار، قال: قلت: جعلت فداك يجب شيء من الحدّ؟ قال: نعم خمس و عشرون (٤) سوطاً، ربع حدّ الزّاني لأنّه أتى سفاحاً» (٥).

و يفهم التعزير في كلّ ما يؤذي المسلمين من رواية الحسين أبي العلاء، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إنّ هذا افترى عليّ، قال: وماقال لك؟ قال: إنّه احتلم بأُمّ الآخر، قال: إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ ولكنّنا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتّى لا يؤذي المسلمين، فضربه ضرباً وجيعاً» (٦).

أقول: هذه الاخبار ذكرها المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ في شرح

---

(١) التهذيب باب الزيادات من كتاب الحدود تحت رقم ٦، والكافي ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ تحت رقم ١٥، والتهذيب في حد فريته تحت رقم ٧٩،

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣ تحت رقم ١٩.

(٤) كذا في الوسائل و في الكافي والتهذيب «خمسة وعشرين».

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٤٣، والتهذيب في زيادات كتاب حدوده تحت رقم ٧.

(٦) التهذيب في حد الفرية تحت رقم ٧٨.

الإرشاد ، وقال : فيمكن الاستفادة الكلّيّة من هذه الأخبار، ونظره إلى أنّ كلّ مايؤذي المسلم بغير حقّ بل كلّ ذنب غير موجب للحدّ موجب للتعزير بملاحظة الأخبار المذكورة .

و يمكن أن يقال : لازم ما ذكر عدم الفرق بين الكباير من الذّنوب و الصغاير مع أنّ المستفاد من الآية الشريفة « إن تجتنبوا كبائر ما تنهون ـ الخ » كون الصغاير مكفّرة ويعامل مع المرتكب معاملة العدالة وعدُّ جميع ماورد فيه الأخبار المذكورة من الكبائر أيضاً مشكلة وكثيراً يواجه المدرس بعض أهل بحثه بما يؤذيه أو الوالد بالنسبة إلى ولده فيلزم على ما ذكر استحقاق التعزير ، ولعلّ الأخبار المذكورة آبية عن التخصيص .

و قد سبق كلام صاحب الرّياض ـ قدّس سرّه ـ التمسّك بلزوم حسم مادّة الفساد ، و فيه أيضاً إشكال و توجّه المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ ببعض ما ذكر بعد نقل الأخبار المذكورة .

وأما كراهة الزّيادة عن عشرة أسواط في تأديب الصبيّ فاستظهر بأخبار تظهر منها الحرمة .

منها خبر حمّاد بن عثمان : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام في أدب الصبيّ والمملوك فقال: خمسة أوستّة ، وارفق » (١) .

و في خبر السّكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام ألقى صبيان الكتّاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال عليه السلام : أما إنّها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم أبلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتصّ منه» (٢).

و في النّهاية « قال رسول الله صلى الله عليه وآله لايحلّ لوال يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلاّ في حدّ و أذن في أدب المملوك من ثلاثة

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٨ تحت رقم ٣٥ .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٨ .

إلى خمسة ».

و في خبر زرارة بن أعين المرويّ عن المحاسن (١) «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : « ما ترى في ضرب المملوك ؟ قال : ما أتى فيه على يديه فلا شيء عليه ، و أمّا ماعصاك فيه فلا بأس ، قلت : كم أضربه ؟ قال : ثلاثة أو أربعة أو خمسة » .

و قال إسحاق بن عمّار للصادق عليه السلام على المحكيّ : « ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم ، فقال : وكم تضربه ؟ قال : ربما ضربته مائة ؟ فقال : مائة مائة ؟ فأعاد ذلك مرّتين ، ثمّ قال: فوق حدّ الزّاني و الزّانية ؟ فقلت : جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه ؟ فقال: واحداً، فقلت : والله لو علم أنّي لا أضربه إلاّ واحداً ماترك لي شيئاً إلاّ أفسده ، فقال : فاثنتين، فقلت : جعلت فداك هذا هو هلاكي إذاً ، قال: فلم أزل أماكسه حتّى بلغ خمساً ، ثمّ غضب ، فقال: يا إسحاق إن كنت تدري حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فيه ، ولا تتعدّ حدودالله » (٢) .

بل في مسائل إسماعيل بن عيسى على ما في الكافي و موضع من التهذيب « في مملوك لا يزال يعصي صاحبه أيحلّ ضربه أم لا ؟ فقال : لا يحلّ أن تضربه إن وافقك فأمسكه و إلاّ فخلّ عنه » (٣) .

ولا يخفى أنّ أخبار الباب لا يستفاد منها الكراهة ، ولا مجال للتمسّك بالأصل بملاحظة ضعف السند في الأخبار حيث إنّ الضرب إيذاء و كيف يجوز إيذاء المؤمن والمسلم ، و كثيراً أصل الضرب يقع على ترك أمر غير مقدور كما لو لم يقدر المتعلّم على فهم درسه مع صرف القوّة في تمام الوقت .

و ممّا ذكر ظهر حال ضرب المملوك أيضاً ، والظاهر أنّ الإذن في قدر الضّرب محمول على صورة التقصير في ضرب الغلام الصبيّ والمملوك لا صورة العجز

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٢٥ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٦٧ تحت رقم ٣٤ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦١ تحت رقم ٥ ، والتهذيب في زيادات حدوده تحت رقم ٥٠ .

و القصور ، و إن أمكن الاطلاق للاحتياط كحبس المدين حتّى يعلم حاله مع احتمال عدم التمكّن من أداء دينه .

وأما استحباب العتق في غير موجب فاستدلّ عليه بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال : « من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود من غير حدّ أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفّارة إلاّ عتقه» (١) .

و ظاهر هذا الخبر الوجوب ، و حكي عن النهاية و الجامع و قيل : لعلّ القول بالاستحباب للأصل و اشتراك أبي بصير و وحدة الخبر ، وفيه نظر من جهة تحقّق الظلم فلابدّ عقلاً من الفراغ عن تبعته فلا مجال للأصل فمع احتمال عدم المغفرة إلاّ بعتقه لابدّ منه ، ولو لم يكن الخبر صحيحاً من جهة اشتراك أبي بصير .

وأما تعزير من قذف عبده أو أمته فالظاهر عدم الخلاف فيه ، و استدلّ عليه بعموم قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير « من افترى على مملوك عزّر لحرمة الاسلام » (٢) وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام « إنّ امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : إنّي قلت : لأمتي يا زانية ؟ فقال : هل رأيت عليها زنى ؟ فقالت : لا ، فقال : أما إنّها ستقاد منك يوم القيامة ، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً ، ثمّ قالت : اجلديني ، فأبت الأمة فأعتقها ، ثمّ أتت النبيّ صلى الله عليه وآله فأخبرته ، فقال : عسى أن يكون هذا بهذا » (٣) .

قيل : و لعلّ ترك النّبي صلى الله عليه وآله تعزيرها لعدم إقرارها مرّتين .

و أمّا لزوم التعزير بالنسبة إلى كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً بمادون الحدّ فقد سبق الكلام فيه .

و في الجواهر قال : « لا خلاف و لا إشكال نصّاً و فتوى في أنّ كلّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٦٣ تحت رقم ١٧ .

(٢) التهذيب فی حد فريته تحترقم ٣٤ .

(٣) التهذيب فی حد فريته تحت رقم ٧٦ .

من فعل محرّماً أو ترك واجباً من الكبائر فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحدّ، و تقديره إلى الإمام ولكن لايبلغ حدّ الحرّ في الحرّ و هو المائة ولاحدّ العبد في العبد و هو الأربعون» و هذا في الجواهر بعد مزج المتن مع الشرح، وبعد نقل أقوال حكى ما في كشف اللثام أنّ وجوب التعزير على ذلك و الاشارة إلى غير ماله مقدّر إن لم ينته بالنهي و التوبيخ ونحوهما، و أما لو انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلاّ في مواضع مخصوصة ورد النصّ فيها بالتأديب والتعزير وبعد حكاية ما في كشف اللثام قال: «قلت: قد يستفاد التعميم ممّا دلّ على أنّ لكلّ شيء حدّاً و لمن تجاوز الحدّ بناء على أنّ المراد من الحدّ التعزير مضافاً إلى إمكان استفادته من استقراء النّصوص كما لا يخفى على من تدبّرها، نعم قديقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغاير ممّن يجتنب الكبائر فانّها حينئذٍ مكفّرة - انتهى».

و يمكن أن يقال: أمّا التمسّك بمادلّ على أنّ لكلّ شيء حدّاً - الخ، فهو مجمل لشموله ظاهراً لكلّ شيء فلابدّ من ردّ علمه إلى أهله.

و أمّا الاستفادة من الأخبار الواردة بنحو القاعدة الكلّيّة فهي مشكلة، ألا ترى أنّ الطائفة الجائية لشهودالحدّ، الّذين عليهم الحقّ أو الحدّ بعد رجوعهم علم أن عليهم الحدّ، والمعروف أنّ الإمام له أن يعمل بعلمه فمع لزوم التعزير أو الحدّ عليهم لم لم يحدّهم ولم يعزّرهم.

و في بعض الأوقات كان الامام عليه السلام يرى منكراً و يكتفي بالنهي دون تعزير، وما ذكر آنفاً صاحب الجواهر في الاعتذار من عدم التعزير للمرأة القاذفة لأمتها بعدم الإقرار مرّتين لا حاجة إليه مع عدم الدّليل على لزوم الإقرار مرّتين بل مقتضى إطلاق «إقرارالعقلاء على أنفسهم جائز» كفاية مرّة، والظاهر أنّ ما ذكره كاشف اللثام موجّه.

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في حدّ المسكر ، و النظر في أمور ثلاثة : ﴾

﴿ الأوّل : في الموجب و هو تناول المسكر و الفقّاع اختياراً مع العلم بالتحريم و يشترط البلوغ و العقل فالتناول يعمّ الشارب و المستعمل في الأدوية و الأغذية ، و يتعلّق الحكم و لو بالقطرة و كذا العصير أذا غلى ما لم يذهب ثلثاه ، و كلّ ماحصلت فيه الشدّة المسكرة ﴾ .

ظاهر كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ أنّ معنى المسكر مامن شأنه أن يسكر ، وقد يتمسّك بالنّصوص المستفيضة أو المتواترة المصرّحة باستواء القليل و الكثير منه في إيجاب الحدّ شربه ، و يمكن التمسّك بخبر إسحاق بن عمّار السّاباطيّ « سأل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر ، قال : يجلد ثمانين جلدة قليلها و كثيرهاحرام» (١) .

فيشمل صورة عدم الإسكار من جهة القلّة ، لكن يقع الاشكال فيما لو اختلط في الأدوية و الأغذية و استهلك كالملح في الأغذية كيف تناولها بهذا النحو يكون حراماً و موجباً للحدّ الشرعيّ ، ألا ترى أنّ الطين يحرم أكله و مع ذلك لا يمنع من شرب ماء الفرات مع اختلاطه في الرّبيع ، و الغدد في اللّحم يختلط مائها في ماء اللّحم مع حرمة الغدد ، والحاصل أنّ الحرمة والحدّ تترتّبان على الموضوع و مع الاستهلاك عرفاً كيف يترتّب الحكم ، و قد يقال : إنّ المحرّم ذاتاً لامن حيث الاسم لايتفاوت فيه الحال بين قليله و كثيره بخلاف متعلّق

---

(١) علل الشرايع ج ٢ ص ٢٢٥ ، والوسائل ب ٣ من حد المسكر تحت رقم ٧ .

اليمين الّذي تدور الحكم فيه على صدق الفعل .

و لقائل أن يقول : لم يظهر الفرق بين التراب و الطين والغدد و بين الخمر والذّات المحرمة ليست إلاّ المسمّاة بالألفاظ ، والأحكام مترتّبة على المسمّيات بالأسماء ، و لازم ما ذكر عدم جواز شرب ماء الجارى أو الكرّ إذا وقع فيه قطرة من الدّم و استهلك ، وأما التقييد بالعلم بالحرمة إن كان احترازاً ـ لاخراج من دخل في الاسلام ويكون غافلاً بحيث يعتقد حلّيّة الخمر كحليّة ساير المشروبات فلا اشكال فيه ، و أمّا من التفت إلى أنّ في الاسلام محلّلات ومحرّمات و شاكاً في أنّ الخمر من المحلّلات أو من المحرّمات فمثل هذا و إن لم يكن عالماً لكنّها ليس معذوراً في تناول المحرّم .

وأما التقييد بالاختيار احترازاً عن صورة الاكراه فمع كون الاكراه بحيث يجوز الشرب كالتهديد بالقتل فلا كلام فيه ، وأمّا مع عدم كون الإكراه بهذا النحو كالتهديد بالشتم والضرب فكيف يجوز الشرب .

وأما اشتراط البلوغ فلحديث الرّفع لكنّه لا يكون غير البالغ مطلق العنان بل الظّاهر لزوم منع الوليّ إيّاه .

وأما التقييد بالعقل فلحديث الرّفع لكن الظّاهر خروج السكران كما لو سكر و في حال سكره شرب الخمر بناءً على عدم المعاملة مع السكران الّذي سكر باختياره معاملة المجنون كما لو قتل أو فعل فعلاً آخر يترتّب عليه الحدّ .

وأما العصير العنبيّ إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه فلا إشكال في حرمته ، وأمّا النجاسة و ترتّب حدّ شارب الخمر فمع عدم صدق الخمر عليه حقيقة فهما مبنيان على العموم بحسب التنزيل حيث إنّه نزّل منزلة الخمر ، و القدر المتيقّن حرمة الشرب، و من قال : بأنّ وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب مانع عن الإطلاق لا يقول بالنجاسة ولا ترتّب الحدّ ، و الظاهر أنّ ترتّب الحدّ ليس في كلام المتقدّمين ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ والخبر الّذي استدلّ به صحيحة معاوية

ابن عمّار قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرّجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و أنا أعرف أنّه يشربه على النّصف أفأشربه بقوله و هو يشربه على النّصف؟ فقال: خمر لا تشربه ـ الحديث» (١) كذا ماعندنا من نسخة التهذيب، وصاحب الوسائل ـ قدّس سرّهما ـ قد روى هذه الرّواية عن الشيخ خالية عن ذكر كلمة «خمر» والرّواية في الكافي خالية عنها و قد يقال: على تقدير وجود تلك الكلمة في الصحيحة أيضاً لا مجال للاستدلال بها على النجاسة و ترتّب الحدّ للفرق بين التعبير بخمر لا تشربه كما في الخبر وبين خمر فلا تشربه، و الظاهر أنّ النظر إلى أنّ التعبير الأوّل يكون «لاتشربه» بياناً لأصل التنزيل فلا يستفاد أزيد من حرمة الشرب و في التعبير الثاني تكون حرمة الشّرب متفرّعه على التنزيل فذكر بعض الفروع لا يمنع من ترتّب غيره.

ولقائل أن يقول: هذا مبنيٌّ على عدم تعارف ذكر الفرع بعد التنزيل بدون الفاء أو مايقوم مقام الفاء و الظاهر أنّه ليس كذلك و لهذا ألحق المشهور العصير العنبيّ بالخمر و استفادوا النجاسة زائدة على حرمة الشّرب و إن لم يذكروا ترتّب الحدّ ثمانين جلدة، نعم ترتّب الحدّ في كلام المحقّق و العلاّمة ـ قدّس سرّهما ـ.

و اما ترتّب الحدّ ثمانين جلدة على شرب الفقّاع فيدلّ عليه صحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن الفقّاع فقال: هو خمر و فيه حدّ شارب الخمر» (٢).

ومعتبرة ابن فضّال قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: وسألته عن الفقّاع

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢١، والتهذيب في الأطعمة تحت رقم ٢٦١.

(٢) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٣٦.

فقال : هو الخمر و فيه حدُّ شارب الخمر» (١) .

و ظاهر الصحيحة و هذه المعتبرة ترتّب الحدّ على شرب الفقّاع من دون نظر إلى كونه مسكراً ، و يستفاد من بعض الأخبار التقييد كصحيحة سليمان بن خالد « قال : كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه يجلد في النبيذ المسكر ثمانين ، كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة ، كما يقتل صاحب الخمر» (٢) . و ادُّعي الإجماع على عدم اشتراط الإسكار .

و اما تعلّق الحكم أعني إيجاب الحدّ بكلّ ماحصلت فيه الشدّة المسكرة فهو مقتضى الأخبار و ادُّعي الإجماع عليه و في الصحيح « كلُّ مسكر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ» (٣) .

و في الخبر«يضرب شارب الخمر وشارب المسكر، قلت : كم ؟ قال : حدُّهما واحد» (٤) وقريب منها النصوص الواردة في علّة تحديد حدّ شارب الخمر بثمانين جلدة من أنّه « إذا شرب سكر فإذا سكر هذى و إذا هذى افترى » (٥) و هي موجودة في شرب كلّ مسكروهي مستفيضة .

و قد يقال : لا فرق في ثبوت الحدّ بين شرب الخمر و إدخالها في الجوف و إن لم يصدق عليه عنوان الشّرب كالاصطباغ ، و ذكر في وجهه أنّه لا خصوصيّة بحسب التفاهم العرفي بعنوان الشّرب بل الموضوع هو إدخالها في الجوف ، و فيه نظر حيث إنّ لازم هذا حرمة الإدخال و لو بالاحتقان بدون حصول السّكر ، و قد يتحقّق به التغذّي كما لولم يقدر المريض على أكل الغذاء وقد يكون التغذّي

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٤٢٣ تحت رقم ١٥ .

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٢٣٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢١٦ . والتهذيب : في حد سكره تحت رقم ١ .

(٤) التهذيب في حد السكر تحت رقم ٢ ، والكافي ج ٧ ص ٢١٦ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢١٥ . والتهذيب في حد السكر تحت رقم ٣ .

بالتزريق فمع عدم حصول السكر كيف يمكن القطع بإيجابه الحدّ، وفهم المناط ليس من شأن العرف وقد اُجيز في باب الرّبوا أخذ الزيادة ببعض الأنحاء، والصائم العطشان إذا مكث في الماء البارد يرتفع عطشه، وليس رفع العطش إلاّ من جهة ورود الماء من منافذ البدن إلى الباطن، و لم يقل أحدٌ ببطلان الصوم بالدُّخول في الماء.

﴿ و يسقط الحدُّ عمّن جهل المشروب أو التحريم و يثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من مكلّف حرّ مختار ﴾.

أما الجهل بالموضوع أعني المشروب فيسقط معه الحدُّ إذا كان معذوراً، أمّا مع عدم المعذوريّة كما لو علم إجمالاً بخمريّة ما في إحد الإنائين و قلنا بوجوب الاحتياط فلاوجه للمعذوريّة، بل قد يقال في الشبهة البدئيّة إذا تمكّن من رفع الشبهة بسهولة بعدم المعذوريّة بدعوى انصراف الأدلّة المرخصّة في ارتكاب مورد الشبهة، عمّا لوتمكّن فيه المكلّف من رفع الشبهة بسهولة وإن كان هذا محلُّ نظر.

وأما الجهل بالحكم فمع الغفلة و عدم الالتفات أصلاً لا كلام فيه إن لم يكن مستنداً إلى التهاون والمسامحة في التعلّم مع الالتفات في وقت من الأوقات، وأمّا مع الالتفات فلا وجه للمعذوريّة للزوم تعلّم الأحكام.

وأما الثّبوت بشهادة عدلين فلا كلام لعموم دليل حجيّة البيّنة إن قلنا بالعموم ولا يبعد الثبوت بإخبار الثقة لبناء العقلاء على اعتباره، واعتباره في كثير من الموارد بحسب الأخبار و لا مجال لاحتمال مدخليّة خصوص المورد ولا يبعد صدق الاستبانة بنظر العرف، فلا مجال لكون رواية مسعدة بن صدقة و من استدلُّ بها لحجيّة البيّنة ردعاً لبناء العقلاء على الحجيّة، وأمّا الإقرار فدليل جوازه موجب للاكتفاء بالمرّة وعموم العقلاء يشمل غيرالمكلّفين غاية الأمر عدم الحدّ، وأمّا التأديب فلا مانع منه.

و أمّا لزوم الحريّة فلأنّ المملوك ملك للغير فإقراره إقرارٌ على الغير.

و يمكن أن يقال : لا مانع من نفوذ الإقرار إذا اُعتق كما لو أقرّ الانسان الحرُّ بغصبيّة ما في يد أبيه فمات الأب و ورث الابن فلازم إقرار السابق عدم الوراثة بالنسبة إلى ما في يد الأب المقرّ به .

و أمّا الاختيار فمع قيام ما يشهد على الإكراه بنحو لا مجال للحمل على الاختيار مع كون المتوعّد عليه مجوّزاً للشرب لا مجال للاشكال فيه ، وفي غير هذه الصورة كيف يكون معذوراً .

﴿ الثاني في الحدّ وهو ثمانون جلده ، ويستوي فيه الحرُّ والعبد ، والكافر مع التّظاهر ، ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه ، ويتّقى وجهه وفرجه ، ولا يحدّ حتّى يفيق ﴾ .

واستدلَّ بموثّق أبي بصير « كان عليٌّ صلوات الله تعالى عليه يجلد الحرّ و العبد واليهوديّ والنّصرانيّ في الخمر و النبيذ ثمانين » (١) بل في صحيح آخر مضمر « حدُّ اليهوديّ و النصرانيّ والمملوك في الخمر والفرية سواء و إنّما صولح أهل الذّمّة على أن يشربوها في بيوتهم» (٢) .

و قد يقال بالتضعيف في العبد لخبر الحضرميّ « سألت أباعبدالله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرّاً ، قال : يجلد ثمانين ، هذا من حقوق النّاس ، فأمّا ماكان من حقوق‌الله تعالى فإنّه يضرب نصف الحدّ ، قلت : فالّذي من حقوق‌الله ماهو ؟ قال : إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق الّتي يضرب فيها نصف الحدّ» (٣) مؤيّداً بما في خبر حمّاد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير «أنّه دون الأربعين فإنّها حدُّ المملوك » (٤) وقد يقال : إنّ الأخبار الدّالّة على التّضعيف محمولة

---

(١) الكافى ج ٧ ص٢١٥ ، والتهذيب فى حد المسكر تحت رقم ٩١ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢١٦ تحت رقم ١٣ ، والتهذيب فى حدالمسكر تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب فى حد الفرية تحت رقم ٣٠ ، والكافى ج ٧ ص ٢٣٧ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ٢٤١ تحت رقم ٥ ، والعلل ج ٢ ص ٢٢٥ .

على التقيّة لموافقتها للعامّة ، وهذا بعد الفراق عن عدم الإشكال في السّند بل الحكم بصحّة السند في بعضها ، و المحقّق الأردبيلي (ره) خدش في إسنادها فأبو بصير في الكلّ مشترك و مع الاشتراك لا يبقى اعتبار ، و أبوبكر الحضرمي غيرظاهر التّوثيق ، وبالجملة الأخبار عنده ليست بنقيّة من جهة السّند والتخفيف في الحدود و الأصل و الدّرء تدلّ على الثاني ، والشهرة والكثرة مؤيّدة الأوّل .

و يمكن أن يقال : إن كان الحدّ موجباً لرفع العذاب الاُخروي فالعقل يحكم بتسليم المملوك نفسه للثمانين إلاّ أن يقال : مع الشبهة كيف يجوز لمجري الحدّ اختيار الأكثر لكن مع تجويز إجراء الحدود لغير الإمام و المنصوب بالخصوص من قبله، و مع الاختصاص به كما هو ظاهر كثير من الأخبار وبالمنصوب بالخصوص لا حاجة إلى ما ذكر .

وأما ضرب الشّارب عرياناً فتدلّ عليه صحيحة أبي بصير في حديث قال : « سألت عن السّكران والزّاني قال : « يجلدان بالسّياط مجرّدين بين الكتفين ـ الحديث » (١) .

و يمكن الإشكال من جهة اشتراك أبي بصير ، و التعبير بالجملة الخبريّة ، والتعبير بالسكران والزّاني لا يوجب الاختصاص بالرّجل لإمكان كون النظر إلى الإنسان الشامل للرّجل و المرأة و تصدّى النساء للضرب دون الرّجال.

وأما عدم إجراء الحدّ إلاّ بعد الإفاقة قيل فيه فكأنّ دليله أنّ الحكمة في شرع الحدود هو الإيلام و الإيذاء و التأثير لتمنع الفاعل و لم يفعل مرّة اُخرى ، ولا يخفى الاشكال فيه .

﴿ وإذا حدّ مرّتين قتل في الثالثة ، وهو المرويّ ، وقال الشيخ في الخلاف يقتل في الرّابعة ، ولوشرب مراراً ولم يحدّ كفى حدّوا حدّ ﴾ .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢١٦ تحت رقم ١٤ ، والتهذيب في حد السكر تحت رقم ١٢.

أمّا قتل شارب الخمر في المرتبة الثالثة مع الحدّ في المرتبة الاُولى والثانية فهو المشهور، و استدلّ عليه بصحيحة يونس، عن أبي‌الحسن الماضي عليه السلام قال: «أصحاب الكبائر كلّها إذا اُقيم عليهم الحدود مرّتين قتلوا في الثالثة» (١).

وصحيحة سليمان بن خالد عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه» (٢).

و نحوها صحيحة محمّد عن أبي‌جعفر عليهما السلام (٣).

و منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه» (٤).

وأما وجه قول الشيخ ـ قدّس سرّه ـ في الخلاف: «يقتل في الرابعة» النّبوي «من شرب الخمر فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاقتلوه» (٥) مضافاً إلى الاحتياط في الدّماء ومن هنا مال الفاضل و ولده والشهيد ـ رحمهم‌الله ـ إليه.

و استشكل بعدم حجيّة المرسل المذكور والمرسل الآخر الّذي أرسله في الفقيه (٦) فضلاً عن معارضتها لما ذكر من الأخبار.

و يمكن أن يقال: بعد ملاحظة ما في الخلاف و محكيّ المبسوط والمقنع دليل من ذكر ـ قدّس الله تعالى أسرارهم ـ و عدم ذهابهم إلى ما هو المشهور يشكل الأخذ بالمشهور مع ملاحظة لزوم الاحتياط في الدّماء.

---

(١) الكافى ج ٧ ص٢١٩ تحت رقم٦. (٢)التهذيب فى حد السكر تحت رقم ٢١.

(٣) التهذيب فى حد السكر تحت رقم ٣٢.

(٤) الكافى ج ٧ ص ٢١٨ تحت رقم ٢، والتهذيب فى حد السكر تحت رقم ٢٢.

(٥) راجع صحيح مسلم وصحيح البخارى كتاب الحدود باب حد شرب الخمر، والسنن للترمذى ولابن ماجه رووه فى الباب عن معاوية بن ابى‌سفيان وابى‌هريرة وفى سنن البيهقى ج ٨ ص٣١٢.

(٦) ج ٣ ص ٥٦ طبع مكتبة الصدوق.

و في المقام شبهة اُخرى و هي أنّه ليس الحدُّ في المرتبة الثالثة المردّد بين الأقلّ والأكثر بل مردد بين المتباينين لأنّ الجلد والقتل متباينان .

و أمّا كفاية حدّ واحد لو شرب مراراً و لم يحدّ في الخلال فادُّعي عدم الخلاف فيها للأصل و العمومات و انتفاء الحرج وصدق الشرب وإن تعدّد .

ولا يخفى الإشكال فيما ذكر حيث إنّ المعروف تعدُّد المسبّبات بتعدُّد الأسباب ، و في المقام نقول : لو شرب الخمر وثبت ولم يحضر الشارب فعليه الحدّ ، ثمّ شرب مرّة اُخرى مقتضى الأدلّة إستحقاق حدّ آخر مع اجتماع الشرائط فعدم الاستحقاق لحدّ آخر خلاف الإطلاق إلاّ أن يكون في المقام إجماع .

﴿ و الثالث في الأحكام و فيه مسائل : الاُولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيئها حدّ . الثانية من شربها مستحلاّ استتيب فإن تاب اُقيم عليه الحدُّ ، و إلاّ قُتل ، وقيل : حكمه حكم المرتدّ ، وهو قويّ ، ولا يقتل مستحلُّ غير الخمر بل يحدّ مستحلاّ ومحرّما ﴾ .

أمّا لو شهد أحد بشربها والآخر بقيئها فمع احتمال الإكراه أو الجهل بالموضوع يشكل بخلاف الشهادة بالشرب لعدم اعتناء العقلاء بالاحتمال .

وأما ما ذكر من استتابة المستحلّ فإن رجع استحلاله إلى التكذيب ـ العياذ بالله ـ فهو ارتداد ، و المرتدُّ الفطريُّ يقتل و يفرّق بينه وبين زوجته ، ويقسم ما تركه تاب أو لم يتب ، والملّيُّ حكمه ما ذكر في محلّه فتعيّن ، ولا مجال للتعبير لقوله « و هو قويٌّ » و إن لم يرجع إلى التكذيب فلا دليل على الارتداد ، و إن كان هذا في مثل حرمة شرب الخمر بعيداً إلاّ بالنسبة إلى من دخل في الاسلام وهو غير مطّلع على أحكام الإسلام .

وأما عدم قتل مستحلّ غير الخمر من النبيذ وغيره فوجهه واضح .

﴿ الثالثة من باع الخمرمستحلاّ استتيب ، فإن تاب و إلاّ قتل ، و فيما سواها يعزّر ﴾ .

يجري فيه الكلام السابق مضافاً إلى إمكان كون بيع الخمر لخصوص

التخليل .

وأما التعزير في بيع ما سوى الخمر فهو مبنيٌ على ثبوت التعزير لكلّ معصية ، ولا دليل عليه .

﴿ الرّابعة لوتاب قبل قيام البيّنة سقط الحدُّ ولا يسقط لو تاب بعد البيّنة و بعد الإقرار يتخيّر الامام عليه السلام في الاقامة ، ومنهم من حتّم الحدّ ﴾ .

قد مرّ الكلام في قبول التّوبة قبل قيام البيّنة في باب الزّنى .

و أمّا تخيير الامام عليه السلام فهو راجع إليه.

﴿ الفصل الخامس ﴾
﴿ في حد السرقة ﴾

﴿ و هو يعتمد فصولاً : الأوّل في السارق ويشترط فيه التكليف و ارتفاع الشبهة ، و ألاّ يكون الوالد من ولده ، و إن يهتك الحرز و يخرج المتاع بنفسه ويأخذ سرّاً ، فالقيود إذاً ستّة ، فلا يحدُّ الطفل ولا المجنون ، لكن يعزّران ، و في النهاية يعفا عن الطّفل أوّلاً ، فإن عاد اُدّب ، فإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمي ، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع البالغ ﴾ .

استدلّ على عدم وجوب الحدّ على غير البالغ بالأصل و حديث الرّفع.

أمّا الأصل فلا وجه له بعد شمول العمومات ، و أمّا حديث رفع القلم فالتمسّك به في المقام مشكلٌ لإمكان أن يكون ترتّب الحدّ على السرقة كترتّب لزوم الغسل على الجنابة من غير فرق بين البالغ وغير البالغ فالعمدة الأخبار الواردة في المقام ففي صحيح ابن سنان « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصبيّ يسرق ، قال : يعفا عنه مرّة أو مرّتين و يعزّر في الثالثة ، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه ،

فإن عاد قطع أسفل من ذلك»(١) .

و في صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « سألته عن الصبي يسرق، قال : إذا سرق مرة و هو صغير عفي عنه ، فإن عاد عفي عنه ، فإن عاد قطع بنانه ، فإن عاد قطع أسفل من ذلك» (٢) .

و منها معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : «قلت : الصبي يسرق ؟ قال يعفا عنه مرتين ، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني فإن عاد قطع المفصل الثالث ، وتركت راحته وابهامه » (٣) .

و بهذه الصحاح يقيد إطلاق صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال إذا سرق الصبي عفي عنه ، فإن عاد عزر ، فإن عاد قطع أطراف الأصابع ، فإن عاد قطع أسفل من ذلك » (٤) فيحمل العود فيها على العود في المرة الثالثة .

و مثلها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام « في الصبي يسرق ؟ قال : يعفا عنه مرة ، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمي ، فإن عاد قطعت أصابعه فإن عاد قطع أسفل من ذلك » (٤) وحملت هذه الصحيحة أيضاً على العود بالمرة الثالثة لصراحة الصحاح المتقدمة في العفو في المرة الثانية .

و من الأخبار صحيحة علي بن جعفر ، عن أخيه عليهما السلام قال : « سألته عن الصبي يسرق ماعليه ؟ قال : إذا سرق وهو صغير عفي عنه ، و إن عاد قطعت أنامله و إن عاد قطع أسفل من ذلك أو ماشاء الله ؟ » (٥) هذا ولا يخفى الاشكال في

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩١ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٠ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ تحت رقم ٣ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩٣ .

(٥) الوسائل في حد السرقة ب ٢٨ تحت رقم ١٦ .

الجمع المذكور بين هذه الأخبار ولعلّ النظر إلى أنّ العود المأخوذ في الأخبار المذكوره مطلق يشمل المرتبة الأولى والثانية وتقييد المطلق بالدّليل لا إشكال فيه ، و يتوجّه عليه أنّ خروج الفرد الأوّل خلاف المتعارف في المحاورات بل الظاهر أنّه المتيقّن ، و ثانياً يظهر من الأخبار المذكورة أنّ النظر في العود المأخوذ فيها إلى فرد فرد و مع عدم إمكان الجمع بين الأخبار لا مانع للتأمّل بشمول حديث رفع القلم عن الصبيّ الأخذ بما دلّ على العفو بالنسبة إلى غير ما اتّفقت الأخبارالمذكورة عليه .

و من أخبار الباب صحيحة صفوان بن يحيى ، عن إسحاق بن عمّار قال : « قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الصبيان إذا اُتي بهم عليّاً صلوات الله عليه قطع أناملهم ، من أين يقطع ؟ قال : من المفصل مفصل الأنامل» (١) .

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام «في الصبيّ يسرق ، قال : يعفا عنه مرّة ، فإن عاد قطعت أنامله و حكّت حتّى تدمى ، فإن عاد قطعت أصابعه ، فإن عاد قطع أسفل من ذلك » (٢) وغيره من الأخبار الضعاف .

ولا يبعد أن يقال : الأخبار المذكورة مع اعتبارها من جهة السّند ظاهرة في تعيّن مضمونها و نصّ في أجزائها فلا مانع من رفع اليد عن الظّاهر من جهة النصّ ، وقد يستشكل من جهة لزوم التخيير بين الأشدّ و الأخفّ ، و الظّاهر أنّه لا إشكال فيه ألا ترى ما حكي عن أميرالمؤمنين صلوات عليه من « أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر المرتكب للّواط بين القتل وغير القتل والإحراق بالنّار مع أشدّيّة الإحراق من طرفيه .

واما اشتراط ارتفاع الشبهة مثل أن يتوهّم السّارق أنّ الّذي يأخذه ملكه وظهر خلاف ذلك وكان مال الغير أو أخذ خفية من المال المشترك بينه وبين الغير

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٣٢ تحت رقم ٣ .

(٢) المصدر ج ٧ تحت رقم ٦.

بظن أنّ الذي يأخذه نصيبه وكان زائداً ، ولو كانت الزّيادة قدر النّصاب اللّازم في المال المسروق ، وكذا المأخوذ من غنيمة دار الحرب و كان الآخذ غانماً و إن كان ما أخذه زائداً على حصّته بمقدار النّصاب .

و ذكر في المقام روايات منها رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى عليّ في رجل أخذ بيضة من المغنم ، و قالوا : قد سرق إقطعه ، فقال : إنّي لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك » (١) .

و رواية مسمع بن عبدالملك عن أبي‌عبدالله عليه السلام « إنّ عليّاً عليه السلام اُتي برجل سرق من بيت المال فقال : لا تقطعه فإن له فيها نصيباً » (٢) .

و رواية السّكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : «قال أميرالمؤمنين عليه السلام أربعة لا قطع عليهم : المختلس ، و الغلول ، و من سرق من الغنيمة ، و سرقة الأجير لأنّها خيانة » (٣) و هذا الحكم هو المشهور و لعلّ الشهرة جابرة لضعف الرّوايات .

و قد يتمسّك بأنّ الشبهة دارئة ، و يستشكل بأنّ ما هو المعروف أنّ الشبهة دارئة للحدود ، و الكلام في المقام ليس في الحدّ بل فيما يعدّ تعزيراً أو تأديباً ، مضافاً إلى أنّ الشبهة دارئة إذا كانت من جهة القصور و مع التوجّه و حصول الشّكّ والترديد كيف يكون الشبهة دارئة ؟ .

وأما اعتبار أن لا تكون سرقة الوالد عن ولده فادّعي عليه الإجماع و استدلّ عليه أيضاً بصحيحة محمّد بن مسلم قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنى قال: لوقتله ما قُتِل به ، وإن قذفه لم يجلد له ـ الحديث»(٤)

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٢٢٣ تحت رقم ٧ ذيل حديث .

(٢) المصدر ص ٢٣١ تحت رقم ٦، والتهذيب فى‌حد السرقة تحت رقم ٢٤ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٦ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٤١ .

(٤) المصدرالاول ج ٧ ص ٢١٢ تحت رقم ١٣ .

بدعوى استفادة عموم الحكم للسّرقة أيضاً وفيه نظر كما لا يخفى .

و أمّا اعتبار هتك الحرز و إخراج المتاع بنفسه ، فاعتبار الهتك ادُّعي عليه الاِجماع ، واستدلّ بصحيحة أبي‌بصير قال : «سألت أباجعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء ، و سرق بعضهم متاع بعض ؟ فقال : هذا خائن لا يقطع ، ولكن يتبع بسرقته وخيانته ، قيل له : فاِن سرق من أبيه ، فقال : لا يقطع لأنّ ابن الرّجل لا يحجب عن الدُّخول إلى منزل أبيه ، هذا خائن ، و كذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اُخته إن كان يدخل عليهم لايحجبانه عن الدُّخول»(١).

و معتبرة السّكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام «كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السّارق فلا قطع فيه يعني الحمّامات و الخانات والأرحية»(٢) .

و معتبرته الثانية عنه عليه السلام قال : «لا يقطع إلاّ من نقب بيتاً أو كسر قفلاً »(٣) .

و يمكن أن يقال : أمّا صحيحة أبي‌بصير فلم يذكر فيه المناط و مقتضى ترك الاستفصال عدم القطع حتّى مع كون المسروق في الخرجين المشدود الرأس أو المستقفل الرأس ، و الظاهر صدق هتك الحرز و يظهر منها أنّ المدار عدم المأذونيّة و لازم هذا أنّه إذا كان مأذوناً و أخذ المال من الحرز لا قطع عليه .

و أمّا المعتبرة الثانية فظاهرها الحصر و لم يقل به احدٌ ثمّ أنّه روى الحلبيُّ في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرّجل يأخذ الفصّ يرفعه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٨ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٣١ تحت رقم ٥ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ٣٩. والفقيه في الباب تحت رقم ٧ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٤٠ .

أو يتركه ، قال : إنّ صفوان بن اُميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام(١) فوضع رداءه و خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه فقال : من ذهب بردائي ، فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقال النبيّ صلى الله عليه وآله : اقطعوا يده ، فقال الرّجل : تقطع يده لأجل ردائي يا رسول الله ؟ قال: نعم » (٢) والظاهر عدم العمل بما يستفاد من هذه الصحيحة من أنّ الحدّ يثبت على السّارق من المسجد الحرام بدون هتك حرز .

وأما اعتبار إخراج المتاع بنفسه ، فقيل في وجهه : إنّه لم يصدق بدون الإخراج السارق ، وفيه إشكال ولاحظ صحيحة محمّد بن مسلم قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : في كم يقطع السارق ؟ قال في ربع دينار قال : قلت له في درهمين ؟ قال : في ربع دينار بلغ الدّنيار مابلغ ، قال : قلت له : أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ و هل هو عند الله سارق؟ فقال : كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق الحديث » (٣) بناء على احتمال رجوع الضمير المستتر في « قد حواه» إلى من سرق لا إلى «مسلم» . و لاحظ صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى

---

(١) كذا في الكافي والتهذيبين وكأن فيه تصحيفاً او زيادة من النساخ لكون القصة انما هي بعد الهجرة لعدم تمكن النبي (ص) من اجراء الحد قبلها ، و عدم مجيىء الحكم قبل الهجرة و سياق الكلام يقتضي كون وقوعها في المدينة كما هو ظاهر لفظ الخبر في خصال الصدوق ـ رحمه الله ـ ففيه «كان راقداً في مسجد رسول الله (ص)» وفي الفقيه «نائماً في المسجد» . وفي مصابيح السنة للبغوي ج ٢ ص ٦٣ « ان صفوان بن امية قدم المدينة فنام في المسجد ـ الخ » . ولعل الصواب «كان مضطجعاً في مسجد النبي (ص)» .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٥١ تحت رقم ٢ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١١١ والاستبصار ج ٤ ص ٢٥١ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٦ .

أميرالمؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً لم يخصّوا أحداً دون أحد ، فقضى عليه السلام أن تقطع أيمانهم » (١) و قد يقال : إنّها قضيّة في واقعة ، و فيه أنّ الظاهر أنّ نقل أبي ـ جعفر عليه السلام القضاء في مقام الاطلاق فلم يعتبر إخراج النفر عن الحرز ، وقد يقال: إنّ الإخراج من الحرز مأخوذ في حقيقة السرقة و هذا ممنوع ، ففي القاموس « سرق منه الشيء يسرق سَرَقاً ـ محركة ـ و ككتف ، و سَرَقة ـ محركة ـ و كفرِحة و سَرقاً بالفتح و استرقه جاء مستتراً إلى حرزٍ فأخذ مالاً لغيره ـ انتهى » .

و في أقرب الموارد « سَرَق منه الشيء و سَرَقه الشيء سَرَقاً و سَرِقاً و سَرَقةً و سَرِقة و سَرِقاناً أخذه خفيةً من حرز أو السّرقة أخذ الشيء في خفاء و حيلة ـ انتهى» .

و في الصّافي بعد ذكرما في الكتاب العزيز : « السارق و السارقة ـ الآية » قال : السرقة أخذ مال الغير في خفية » .

و الحاصل أنّه لم نجد وجهاً لكون الإخراج من الحرز ما خوذاً في حقيقة السرقة إلاّ خبرطلحة بن زيد عنهم عليهم السلام عن أميرالمؤمنين عليه السلام قال : «ليس على السارق قطع حتّى يخرج السرقة من البيت » (٢) .

و ماروى محمّد بن يعقوب ، عن عليّ بن إبراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي ـ عمير ، عن حمّاد ، عن الحلبيّ قال : «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى شيء ؟ قال : يعاقب ، فإن اُخذ وقدأخرج متاعاً فعليه القطع ـ الحديث » (٣) .

---

(١) التهذيب فى حدالسرقة تحت رقم ١٣٢.

(٢) التهذيب فى حدالسرقة تحت رقم ٢ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٢٤ ، والتهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٢٣ .

و عنه ، عن أبيه ، عن النوفليّ ، عن السّكونيّ ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال « قال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في السارق إذا اُخذ و قد اُخذ المتاع و هو في البيت لم يخرج بعد قال : ليس عليه القطع حتّى يخرج به من الدّار» (١) .

و في قبال ما ذكر ما في صحيحة جميل بن درّاج قال : « اشتريت أنا و المعلّى بن خنيس طعاماً بالمدينة فأدركنا المساء قبل أن نفعله فتركناه في السّوق في جواليقه و انصرفنا ، فلمّا كان من الغد غدونا إلى السوق فإذا أهل السوق مجتمعون على أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا ، فقالوا لنا : إنّ هذا قد سرق جوالقاً من طعامكم فارفعوه إلى الوالي ، فكرهنا أن نتقدّم على ذلك حتّى نعرف رأي أبي‌عبدالله عليه السلام فدخل المعلّى على أبي‌عبدالله عليه السلام فذكر ذلك له فأمرنا أن نرفعه فقطع» (٢) فتأمّل .

و رواية الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا أخذ الرّجل من النخل و الزّرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع ، فإذا اصرم النخل واحد ، وحصد الزّرع فأخذ قطع» (٣) .

و ما في حسنة الحلبيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل يأخذ اللّصّ يرفعه أو يتركه ؟ فقال : إنّ صفوان بن اُميّة كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال : من ذهب بردائي ؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النّبي صلى الله عليه وآله فقال النّبيّ صلى الله عليه وآله : إقطعوا يده ، فقال صفوان : تقطع يده من أجل ردائي يارسول‌الله؟ قال : نعم ، فقال : أنا أهبه ، فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : فهلّا كان قبل أن ترفعه إليّ؟ قلت : فالإمام عليه السلام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم ، قال : و سألته عن العفو

---

(١) المصدر الاول تحت رقم ١١ ، والثانى تحت رقم ٣٢ .

(٢) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ١٢٣ .

(٣) المصدر فى حد السرقة تحت رقم ١٣٦ .

قبل أن ينتهي إلى الإمام ، فقال : حسن» (١) .

و أما اعتبار الأخذ سرّاً فلا إشكال فيه لأنّ هذا كأنّه مأخوذ في حقيقة السّرقة في مقابل الاختلاس و الاستلاب ﴿ فالقيود إذا ستّة فلا يحدّ الطفل ولا المجنون لكن يعزّران ، و في النهاية يعفا عن الطفل أوّلاً فإن عاد اُدّب وإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله فإن عادقطع كمايقطع البالغ﴾.

و أمّا المجنون فلم نعثر على خبر متعرّض لسرقته .

وأمّا حديث رفع القلم فلايستفاد منه نفي التأديب كما في الصبيّ ، والمعروف تأديبه رفعاً للفساد و فيه إشكال ألا ترى أنّ الصبيّ يعفا عنه مرّة و مرّتين مع تحقّق الفساد .

﴿ ولو سرق الشريك ما يظنّه نصيباً لم يقطع و في سرقة أحدالغانمين من الغنيمة روايتان إحداهما لايقطع والاُخرى يقطع لوزاد عن نصيبه قدرالنصاب﴾ .

استدلّ لعدم القطع برواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى علي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في رجل أخذ بيضة من المغنم و قالوا : قدسرق إقطعه، قال : إنّي لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك » (٢) .

و رواية مسمع بن عبدالملك عن أبيعبدالله عليه السلام : « إنّ عليّاً عليه الصلاة و السلام اُتي برجل سرق من بيت المال فقال : لا تقطعه فإنّ له فيه نصيباً» (٣) .

و رواية السّكونيّ عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قال عليّ عليه الصّلوة والسلام: أربعة لا قطع عليهم المختلس ، والغلول ، ومن سرق من الغنيمة ، و سرقة الأجير لأنّها خيانة » (٤) .

---

(١) تقدم آنفاً .

(٢) الكافى ج ٧ ص٢٢٣ تحت رقم ٧ .

(٣) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٢٣ .

(٤) المصدر فى الباب تحت رقم ٢٦ .

و في قبالها مادلّ على ثبوت الحدّ في المغنم مثل صحيحة عبدالرّحمن بن أبي‌عبدالله قال : « سألت أباعبدالله عليه الصّلاة و السلام عن البيضة الّتي قطع فيها أميرالمؤمنين صلوات الله عليه ، فقال : كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه » (١) كأنّها كانت مقدار مايوجب الحدّ .

و يظهر من بعض الأخبار التفصيل ففي رواية ابن سنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « قلت له رجل سرق من المغنم الشيء الّذي يجب عليه القطع قال : ينظر كم الّذي نصيبه ، فان كان الّذي أخذ أقلّ من نصيبه عزّر و دفع إليه تمام ماله و إن كان أخذ مثل الّذي له فلا شيء عليه ، و إن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ و هو ربع دينار قطع» (٢) وروى الصدوق (ره) باسناده عن يونس بن عبدالرحمن مثله .

و قد يجمع المجمل على المقيّد و فيه نظر فانّ قول عليّ صلوات الله عليه على المحكيّ في صحيحة محمد بن قيس بناء على صحّته « لم أقطع أحداً فيما أخذ شرك » يأبى عن التقييد ، بل و كذا رواية مسمع بن عبدالملك خصوصاً مع ترك الاستفصال .

﴿ و لو هتك الحرز غيره و أخرج هو لم يقطع ، والحرّ و العبد والمسلم و الكافر والذّكر والاُنثى سواء ، ولايقطع عبدالإنسان بسرقة ماله ، ولا عبدالغنيمة بسرقة منها ، و يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه على الأظهر ، والزّوج و الزّوجة و كذا الضيف ، وفي رواية : لا يقطع ، و على السّارق إعادة المال و لو قطع ﴾ .

إذا اعتبر في القطع هتك الحرز و الإخراج فلا قطع لأنّ الهاتك غير مخرج والمخرج غير هاتك .

---

(١) التهذيب الباب تحت رقم ٢٥ .

(٢) التهذيب فى الباب تحت رقم ٢٧ وفيه « اى شىء » مكان «الشيء» و فى بعض نسخه «ايش» ، وفي‌الفقيه فى حد السرقة تحت رقم ١٢ وفيه «الشيء» وهو الصواب .

وأما استواء المذكورين فلاطلاق الأدلّة وعدم مخصّص وفارق .

و أما عدم قطع عبد الإنسان بسرقة ماله فيدلّ عليه صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قال إذا أخذ رقيق الإمام عليه السلام لم يقطع و إذا سرق واحد من رقيقي من مال الإمارة قطعت يده ، قال : و سمعت يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع » (١) و في رواية اُخرى عنه موجود مثله .

و مرسلة عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « المملوك إذا سرق من مواليه لم يقطع ، و إذا سرق من غير مواليه قطع » (٢) .

و قريب منه رواية السّكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أميرالمؤمنين عليه السلام : عبدي إذا سرقني لم أقطعه وعبدي إذا سرق غيري قطعته » (٣) .

وأما قطع الأجير إذا أحرز المال من دونه فمقتضى الإطلاقات القطع لكن المستفاد من بعض الأخبار خلافه، فمنها رواية السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال:قال أميرالمؤمنين عليه السلام : « أربعة لا قطع عليهم : المختلس ، والغلول ، ومن سرق من الغنيمة ، وسرقة الأجير فإنّها خيانة » (٤) .

وصحيحة سليمان بن خالد قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته، هل تقطع يده ؟ قال: هذا مؤتمن ليس بسارق ، هذا خائن » (٥) .

و في مضمرة سماعة قال: « سألته عمّن استاجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرق فقال : هو مؤتمن ، ثمّ قال : الأجير و الضيف أمناء ليس عليهم حدّ السرقة » (٦) والظّاهر أنّه بعد تحقّق شرائط القطع يكون هذا العنوان موجباً

---

(١) التهذيب الباب تحت رقم ٥٦ .

(٢) المصدر الباب تحت رقم ٥٥ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٣٧ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ٥٤ .

(٤) تقدم كراراً . (٥)و(٦) الكافي ج ٧ ص٢٢٨ تحت رقم ٥و٦ .

لعدم القطع وكذا الزّوجة والزّوج .

ويمكن الاستدلال عليه بحسنة أبي بصير قال : «سألت أباجعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض ، فقال : هذا خائن لايقطع ولكن يتبع بسرقته وخيانته ، قيل له : فإن سرق من منزل أبيه ، فقال : لا لايقطع لأنّ ابن الرّجل لا يحجب عن الدّخول إلى منزل أبيه ، هذا خائن ، وكذلك إن سرق من منزل أخيه واُخته إذا كان يدخل عليهما لايحجبانه عن الدّخول وكذا الضيف إذا كان لا يحجب عنه» (١) .

وأما إعادة المال مع عدم التلف فعلى القاعدة ومع التّلف لابدّ من ردّ المثل إذا كان مثليّاً ، وردّ القيمة إذا كان قيميّاً على المعروف .

﴿ الثاني في المسروق ونصاب القطع ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً بسكّة المعاملة أو ما قيمته ذلك ولابدّ من كونه محرزاً بقفل أو غلق أو دفن وقيل : كلّ موضع ليس لغير المالك دخوله إلاّ بإذنه فهو حرز﴾ .

المشهور أنّ نصاب القطع ربع الدّينار ولابدّ من ملاحظة الأخبار الواردة وهي أربع طوائف .

الطائفة الاُولى مادلّت على اعتبار ربع دينار عيناً أو قيمة منها صحيحة محمّد بن مسلم قال : « قلت لأبي‌عبدالله عليه السلام : في كم يقطع السارق ؟ قال : في ربع دينار ، قال : قلت له في درهمين ؟ قال : في ربع دينار ـ بلغ الدّينار مابلغ ـ ، قال:قلت له : أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق إسم السّارق وهل هو عند الله سارق ؟ فقال : كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السّارق وهو عند الله سارق ، ولكن لا يقطع إلاّ في ربع دينار أو أكثر ولو قطعت أيدي السّرّاق فيما أقلّ هو من ربع دينار لألفيت عامّة النّاس مقطّعين» (٢) .

---

(١) الكافي ص ٢٢٨ تحت رقم ٦ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٦ .

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يقطع يد السارق إلاّ في شيء تبلغ قيمته مجنّاً وهو ربع دينار » (١) .

و منها معتبرة سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قطع أمير المؤمنين صلوات الله عليه في بيضة ، قلت : و ما بيضة ؟ قال : بيضة قيمتها ربع دينار ، قلت : هو أدنى حدّ السارق ؟ فسكت » (٢) .

الطائفة الثانية مادلّت على اعتبار أن تكون القيمة خمس دينار ، منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « أدنى ما يقطع فيه يد السّارق خمس دينار» (٣) .

و منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يقطع السارق في كلّ شيء بلغ قيمته خمس دينار إن سرق من سوق أو زرع أوضرع أوغيرذلك» (٤) .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم قال : « قال أبو جعفر عليه السلام : أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار، والخمس آخر الحدّ الّذي لايكون القطع في دونه، و يقطع فيه وفيما فوقه » (٥) .

و منها صحيحة عليّ بن جعفر ، عن أخيه عليه السلام قال : « سألته عن حدّ ما يقطع فيه السّارق، فقال: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: بيضة حديد بدرهمين أو ثلاثة » (٦) .

الطائفة الثالثة مادلّت على اعتبار أن تكون ثلث دينار كمعتبرة أبي بصير

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٢ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ١ .

(٣) المصدر ج ٧ ص ٢٢١ تحت رقم ٣ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٥) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤٠ .

(٦) قرب الاسناد ص ١١٢ رقم ١٢ .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قطع أميرالمؤمنين صلوات الله عليه رجلاً في بيضة ، قلت : فأيّ بيضة ؟ قال : بيضة حديد قيمتها ثلث دينار ، فقلت : هذا أدنى حدّ السارق ؟ فسكت » (١) .

و معتبرة سماعة قال : « سألته على كم يقطع السارق ؟ قال : أدناه على ثلث دينار» (٢) .

الطائفة الرّابعة مادلّت على اعتبار أن تكون القيمة ديناراً كصحيحة أبي حمزة قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السّارق ؟ فجمع كفّيه ، ثمّ قال : في عددها من الدّراهم » (٣).

و قد ذكر في المقام أنّ مادلّ على اعتبار كون قيمة المسروق عشرة دراهم فهو خلاف مقطوع به بين فقهائنا إلاّ العمّاني فلا مناص من حملها على التقيّة لمعارضتها لساير الرّوايات ، و مخالفتها لظاهر الكتاب، وموافقتها لمذهب أبي - حنيفة و أصحابه .

و أمّا ما دلّ على اعتبار الثلث فهو أيضاً خلاف مقطوع به بين الأصحاب، ومعارض للرّوايات المتقدّمة ، ومخالف لظاهر الكتاب المجيد . فبقي الأمر دائراً بين اعتبار الرّبع و الخمس والمشهور هو اعتبار الرّبع و نسب إلى الصدوق - قدس سرّه - اعتبار الخمس ، و ذكر بعد كلام فالرّوايات متعارضة و التّرجيح مع روايات الخمس لموافقتها لظاهر الكتاب انتهى مع التلخيص .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر في وجه عدم الأخذ بالأخبار الدّالّة على اعتبار ما سوى الرّبع و الخمس من المخالفة للمقطوع به بين الأصحاب و المخالفة لساير الأخبار فيتمّ على مسلك من يعتني بالشبهة بين الأصحاب فيأخذ بالمشهور مع ضعف الخبر ولا يعمل بالخبر الصحيح مع عدم عمل المشهور بالخبر

---

(١) و(٢)(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٩ و٧و٨ .

والمشهور لم يعملوا بما دلّ على اعتبار الخمس ، و أمّا الترجيح بموافقة الكتاب بدعوى إطلاق قوله : « والسارق والسارقة ـ الخ » لصورة كون القيمة بمقدارالخمس فمع قبول الإطلاق لابدّ من القول بالقطع في السرقة مطلقاً و من أين حصل القطع بأنّه لا قطع في أقلّ من خمس ، لكنّ الإشكال في الاطلاق مع كثرة القيود و الشروط للقطع ألا ترى أنّ الفقهاء يقولون في مسألة إنّ الألفاظ موضوعة للمعاني الصحيحة أو الأعمّ لا ثمرة للنّزاع لأنّ ماورد في الكتاب المجيد من مثل « أقيموا الصلاة » ليس في مقام البيان بل في مقام التشريع ، هذا مضافاً إلى التقييد بقطع الأيدي فكيف يشمل غير صورة قطع اليد ، و لذا يقال في مسألة اعتبار التّرتيب في قضاء الصّلوات مادلّ على اعتبار الترتيب لا يشمل صورة عدم علم القاضي بترتيب الفوائت ، هذا كلّه على فرض عدم اختصاص إجراء الحدّ بالمعصوم و نائبه الخاصّ ، ومع الاختصاص كما يشهد له التعبير في أخبار الحدود بالإمام لامجال للتكلّم فيه .

و أمّا اعتبار كون العين المسروقة في حرز فقد مرّ الكلام فيه .

﴿ ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّه الظاهرين ، و يقطع لو كانا باطنين في الثمرعلى الشجر ، و يقطع سارقه بعد إحرازه ، و كذا لايقطع في سرقة مأكول في عام مجاعة ، و يقطع من سرق مملوكاً و لو كان حراً فباعه ، قُطع لفساده لاحدّاً ﴾ .

أمّا وجه التفصيل بين من سرق من الجيب و الكمّ الظاهرين و بين من سرق من الجيب و الكمّ الباطنين كون المال المسروق في الأوّل غير مستور ، و في الثاني يكون مستوراً فاعتبار الحرز في المعروف يوجب الفرق .

و يحتمل أن يكون المراد بالكمّ والجيب الظاهرين الثوب الفوقاني وجيبه مطلقاً و مقابله الثوب التحتاني و أيّد هذا الاحتمال رواية السّكونيّ عن الصادق عليه السلام قال : « اُتي أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل ، فقال : إن كان قد طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه و إن كان قد طرّ من

قميصه الدّاخل قطعته» (١) .

و رواية مسمع أبي سيّار عن الصادق عليه السلام «إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام اُتي بطرّار قد طرّ من رجل من ردائة دراهم ، فقال : إن طرّ من قميصه الأعلى لم أقطع و إن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه» (٢) وضعّفت الرّوايتان ، و السكوني عند الاطلاق منصرف إلى إسماعيل بن أبي زياد و قد وثّقه بعض الأعلام و كذلك المسمع ، لكن الطريق إليهما لم يظهر صحّته لكن المشهور أخذوا بالرّوايتين و إن كان اعتبار أصل الحرز محلّ إشكال كما ظهر من بعض الأخبار ، وقد يستظهر الإطلاق من جهة الآية الشريفة وقد عرفت الإشكال في الإطلاق .

وما ذكر في المتن من عدم القطع في الثمر على الشجر فإن كان النظر إلى هتك الحرز فالشجر أيضاً إذا كان محاطاً بالجدار في أطرافه يكون ثماره في حرز .

و اما عدم القطع في سرقة مأكول في عام مجاعة فذكر في وجهه خبر عاصم بن حميد عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «كان أميرالمؤمنين صلوات الله عليه لايقطع السّارق في أيّام المجاعة» (٣) .

و خبر السكونيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام « لا يقطع السّارق في عام سنة يعني في عام مجاعة » (٤) .

و خبر زياد القنديّ عمّن ذكره عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « لايقطع السارق سنة المحق في شيء يؤكل مثل الخبز واللّحم و أشباهه » (٥) .

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٥ .

(٢) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٧٣ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٣١ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٢ ، و التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٥٩ .

(٥) الكافى ج٧ ص٢٣١ تحت رقم١ . والتهذيب فى حدالسرقة تحت‌رقم . هوا للفظ له .

و لعلّ التقييد بالمأكول من جهة هذا الخبر ، والظاهر عدم الفرق بين صورة الضرورة و المجز وغيرها .

و أمّا قطع من سرق مملوكاً فباعه فهو مشمول للأدلّة ولا حاجة إلى دليل خاصّ ولابدّ من اعتبار القيود المعتبرة إلاّ أن يستشكل من جهة اعتبار الحرز .

وأما بيع الحرّ فقطع يد البايع لدفع الفساد ، و لرواية السّكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّ أميرالمؤمنين صلوات الله عليه اُتي برجل قد باع حرّاً فقطع يده » (١) .

و رواية سنان بن طريف قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل سرق حرّة فباعها قال : فقال فيها أربعة حدود : أمّا أوّلها فسارق تقطع يده الخ » (٢) .

و رواية اُخرى عن سنان بن طريف قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع امرأته ؟ قال : على الرّجل أن تقطع يده ـ الخ » (٣) .

وأما ما ذكر من أنّ القطع ليس حدّاً بل للفساد ، فلم يظهر له أثر عمليّ مضافاً إلى أنّه محتاج إلى كبرى حكميّة وهو كون الفساد موجباً للقطع ولم يظهر دليل عليه فلا مانع من كون البيع المذكور بمنزلة السرقة .

﴿ و يقطع سارق الكفن لأنّ القبر حرز له ، و يشترط بلوغه النصاب ، و قيل لا يشترط و إنّه ليس حدّ السّرقة بل لحسم الجرأة ، ولو نبش و لم يأخذ عزّر ، ولو تكرّر وفات السلطان جاز قتله ردعاً ﴾ .

استدلّ لقطع سارق الكفن بمعتبرة إسحاق بن عمّار «أنّ عليّاً صلوات الله

---

(١) الفروع ج ٧ ص ٢٢٩ .

(٢) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٦٢ .

(٣) المصدر تحت رقم ٦٥ .

عليه قطع نبّاش القبر، فقيل له : أتقطع في الموتى ؟ فقال : إنّا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا » (١) .

و صحيحة حفص بن البختري قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : حدُّ النبّاش حدُّ السارق » (٢) .

وقيل: إنّه يعتبر في ذلك نبشه مراراً عديدة و تدلُّ عليه عدّة روايات منها صحيحة الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « النبّاش إذا كان معروفاً بذلك قطع » (٣) .

و منها رواية عليّ بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل اُخذ وهو ينبش ؟ قال: لاعليه قطعاً إلاّ أن يؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه» (٤) .

و منها روايته الثانية قال: « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن النبّاش قال : إذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزّر» (٥) .

و استشكل بأنّ هاتين الرّوايتين لا يمكن الأخذ بهما فإنّ عليّ بن سعيد لم يرد فيه توثيق ولامدح ، وأمّا صحيحة الفضيل فمضافاً إلىأنّ المعروفيّة غير التكرُّر فقد يكون العمل متكرّراً ولا يكون فاعله معروفاً به ، و المفروض أنّ الصدوق (ره) أخذ موضوع الحكمالتكرُّر دون المعروفيّة فالرّواية لم يوجد عامل بها أصلاً معارضة بمعتبرة إسحاق بن عمّار المتقدّمةفإنّمقتضاها عدمالفرق بين الميّت و الحيّ و مع المعارضة لابدّ من الرُّجوع إلى إطلاق ما دلّ على أنّ السّارق يقطع، وغيربعيد حمل الرّوايات علىالتقيّة ولو فيالجملة ، فإنّ أباحنيفة و الثوريّ ذهبا إلى عدم القطع و على ذلك تحمل أيضاً صحيحة عيسى بن صبيح

(١) الفقيه فى حد السرقة تحت رقم ٢٥ .

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٥ ، و الكافى ج ٧ ص ٢٢٨ .

(٣) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٨٣ .

(٤) و (٥) المصدر تحت رقم ٨٦ و٨٤ .

عن أبي‌عبدالله عليه السلام « عن الطرّار و النبّاش والمختلس قال : لايقطع» (١) .

ويمكن أن يقال : لا إشكال في أنّ الصحيحة مقيّدة للإطلاقات كما في سائر الموارد و بمجرّد صدور عمل من شخص لا يقال للعامل إنّه معروف بذاك العمل ، فكذلك في الأخلاق ، فلا يقال فلان معروف بالشجاعة بمجرّد إقدامه في حرب واحد ، فالقائل باعتبار التكرّر إلى هذا نظره ، غاية مايمكن أن يقال : يمكن يصدق المعروفيّة باطّلاع جماعة بالنبش بدون التكرّر فالمعروفيّة بأيّ نحو اتّفقت لازم اعتبارها ، فما ذكر من أنّه لم يوجد عامل بالرّواية لم يظهر وجهه و مع التقييد لا يبقى المعارضة لتقدّم المقيّد على المطلق ومع إمكان الجمع العرفي لم يظهر وجه للحمل على التقيّة ، وما ذكر من أنّه مع المعارضة يرجع إلى إطلاق مادلّ على أنّ السارق يقطع إن كان النظر إلى الآية الشريفة فقد سبق الإشكال فيه من جهة أنّ الظاهر الحمل على التشريع لا بيان القاعدة الكليّة مع كثرة الشرائط و القيود ، وثانياً من جهة عدم الشمول لصورة قطع غير اليد .

وما قيل من أنّه ليس القطع حدّاً للسرقة ـ الخ ، لم يظهر وجهه .

و لو نبش و لم يأخذ ذكر في المتن لزوم التعزير و يشكل من جهة أنّ حرمة النبش بقول مطلق لا مدرك لها ظاهراً إلّا الإجماع ولم يدلّ الدّليل على كون النبش من المحرّمات الكبيرة ، ولا دليل على التعزير في ارتكاب كلّ محرّم .

و أمّا صورة تكرّر النبش و عدم التعرّض للنبّاش لفوته فقال المحقّق الأردبيلي ـ قدّس سرّه ـ في شرح الإرشاد : ماعرفت أيضاً وجه قول المصنّف : فإن تكرّر وفات السلطان قتل ، أي نبش مكرّراً فتحصّل بالمرّتين و انهزم من السّلطان فإن أخذه سلطان أي حاكم آخر أو ظفر به الحاكم الّذي فاته قتله وما رأيت في الخبر التكرّر ولا فوت السلطان ، نعم دلّ بعض الأخبار على

(١) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٨٢ .

قتله مثل ما روي « اُتي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه برجل نبّاش فأخذ أمير - المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثمّ أمر النّاس فوطؤوه حتّى مات» (١) .

و في اُخرى « اُتي أميرالمؤمنين صلوات الله عليه بنبّاش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة ، فلمّا كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام النّاس فمازالوا يتوطؤونه بأرجلهم حتّى مات - انتهى» فعلى اختصاص إجراء الحدّ بالإمام و نائبه الخاصّ هو ونائبه الخاصّ يعرفان و ظيفتهما ومع عدم الاختصاص كيف يجوز التحجّم في الدّماء بمجرّد ما ذكر.

﴿ الثالث يثبت الموجب بالإقرار مرّتين أو بشهادة عدلين ، ولو أقرّ مرّة عزّر ، و لم يقطع ، و تشترط في المقرّ التكليف والحرّيّة والاختيار ، ولو أقرّ بالضّرب لم يقطع. نعم لوردّ السرقة بعينها قطع، وقيل: لايقطع ، لتطرّق الاحتمال، وهو أشبه ، و لو أقرّ مرّتين تحتّم القطع ولو أنكر ﴾ .

أمّا الثبوت بشهادة عدلين فاستدلّ عليه بأنّ شهادتهما حجّة شرعيّة يؤخذ بها إلّا فيما خرج بالدّليل كالشهادة بالزّنى .

ويمكن أن يقال : إن كان المدرك للكلّيّة رواية مسعدة بن صدقة فاستفادة الكلّيّة منها لا يخلو عن إشكال خصوصاً مع ملاحظة عطف الاستبانة على قيام البيّنة و لعلّ الاستبانة شاملة للشياع المفيد للاطمينان إلّا أن يدّعى الاجماع .

و أمّا الاقرار فعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » يستفاد منه الكفاية مرّة واحدة ، و المشهور عدم كفاية الإقرار مرّة واحدة في القطع و إن اكتفى بالمرّة في الغرامة ، واستدلّ عليه برواية جميل بن درّاج ، عن بعض أصحابنا ، عن أحدهما عليهما السلام قال : « لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسّرقة مرّتين فإن رجع ضمن السّرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود ، و قال : لا يرجم الزّاني حتّى يقرّ أربع مرّات بالزّنى إذا لم يكن شهود ، فإن رجع ترك و لم

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٩ تحت رقم ٣ ، و الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٦ .

يرجم » (١) .

و في قبالها صحيحة الفضيل عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « إذا أقرّ [الرّجل] الحرّ على نفسه بالسّرقة مرّة واحدة عند الإمام عليه السلام قطع » (٢) و حملت هذه الصحيحة على التقيّة لأنّها موافقة لمذهب بعض العامّة .

ويمكن أن يستدلّ عليه أيضاً برواية جميل رواها الشيخ في التهذيب في باب حدّ الزنى (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لايقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرّتين ولا يرجم الزّاني حتّى يقرّ أربع مرّات » و ليس فيها إلاّ عليّ بن السّنديّ المجهول .

و بالجملة المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال إلاّ أنّ جميل من إصحاب الإجماع قد أجمع على تصحيح مايصحّ عنه .

وأما التعزير مع الاقرار مرّة فإن كان السّرقة من المعاصي الكبيرة فله وجه ، وأمّا مع عدم‌كونها منها فيحتاج إلى الدّليل .

و أمّا اشتراط التكليف في المقرّ فقد سبق الإشكال فيه من جهة أنّ لازم هذا عدم قبول إسلام غير البالغ المتولّد بين الكافر والكافرة مع اعتقاده و إقراره بالعقائد الحقّة ، وعموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » يشمله و لازم صحّة الإقرار أن يؤدّب الصبيّ بالنحوالمقرّر من طرف الشرع كما لوثبت‌سرقة الصّبيّ بنحو آخر غيرالإقرار.

وأما اعتبار الحرّيّة في الإقرار فادّعي عدم الخلاف فيه و استدلّ عليه بصحيحة الفضيل بن يسار قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسّرقة لم يقطع ، وإن شهد عليه شاهدان يقطع» (٤) .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢١٩ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٠ .

(٣) تحت رقم ٢١ .

(٤) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٥٧ .

و يعارضها صحيحة ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « العبد إذا أقرّ على نفسه عندالإمام عليه السلام أنّه قدسرق قطعه ، والأمة إذا أقرّت بالسرقة قطعها »(١) .

و صحيحة الفضيل الأخرى قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : « من أقرّ على نفسه عند الإمام بحدّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً حرّة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للّذي أقرّ على نفسه كائناً من كان ـ إلى أن قال ـ فقال بعض أصحابنا : يا أباعبدالله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه اُقيم عليه الحدّ فيها ؟ فقال : إذا أقرّ على نفسه عندالإمام بسرقة قطعه فهذا من حدودالله ـ الحديث» (٢).

وقد يقال : إنّ هاتين الصحيحتين موافقتان لأكثر العامّة على ما في المغني فتحملان على التقيّة فالمرجع هو العمل على طبق الصحيحة السابقة و على تقدير الإغماض فالطائفتان تسقطان من جهة المعارضة فلا دليل على القطع لأنّ عموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسهم لايشمل المقام نظراً إلى أنّ إقراره إقرار على حقّ الغير و هو المولى .

ويمكن أن يقال : أولاً هذا لا يجتمع مع ماسبق منه في مسألة الاكتفاء في الاقرار بمرّة من ردّ من حمل صحيحة الفضيل على التقيّة بأنّ أكثر العامّة على ما في المغنى ذهبوا إلى اعتبار الإقرار مرّتين .

و ثانياً ما ذكر من أنّ الصحيحتين بعد التعارض تسقطان لم يظهر وجه سقوطهما بل لابدّ من التخيير أو الترجيح ، و الترجيح بالموافقة مع عموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، و ما ذكر من عدم الشمول للمقام لأنّه إقرار في حقّ الغير فيه أنّ غاية الأمر عدم القطع مادام العبد باقياً على العبوديّة و أمّا بعد العتق فما وجه عدم القطع .

---

(١) المصدر تحت رقم ٥٨ .

(٢) التهذيب في حدالزنى تحت رقم ٢٠ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٣٠ أورد صدره .

و أمّا الاختيار فلابدّ من اعتباره في الإقرار نعم مادام لم تكن أمارة على الإكراه مقتضى الأصل كون الإقرار بالاختيار ، فمع الضرب لا مجال للأصل كما لو ضرب على البيع والشراء .

و أمّا صورة ردّ العين بدون الإقرار بالسّرقة فمع احتمال الشبهة لمن ردّ العين لاوجه للقطع لعدم الإقرار و لا شهادة الشهود ومع الإقرار بالسّرقة تحتّم القطع مع تحقّق الشرائط ولا يسقط بالإنكار لأنّ الإقرار نافذ ، و يدلّ عليه صحيحا الحلبيّ و محمّد بن مسلّم عن الصادق عليه السلام « إذا أقرّ الرّجل على نفسه أنّه سرق ثمّ جهد فاقطعه و أرغم أنفه ـ الحديث » (١) مؤيّدين بخبر سماعة عن أبي‌عبدالله عليه السلام « من أخذ سارقاً فعفا عنه فذاك له فإذا رفع إلى الإمام قطعه ، فإن قال الّذي سرق منه : أنا واهبه لم يدعه الإمام عليه السلام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه و إنّما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام و ذلك قول الله عزّوجلّ «الحافظين لحدود الله » فإذا انتهى إلى الإمام عليه السلام فليس لأحد أن يتركه » (٢) .

و عن جماعة القول بسقوط الحدّ بل قيل: لعلّه الأشهر بين القدماء ، بل عن الفقيه الإجماع عليه لمرسل جميل السابق «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسّرقة مرّتين فإن رجع ضمن السّرقة و لم يقطع إذا لم يكن شهود » و عن الخلاف و موضع من النّهاية تخيّر الإمام بين قطعه و العفو عنه مدّعياً عليه في الأوّل الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام «حدّثني بعض أهلي أنّ شابّاً أتى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه أقرّ عنده بالسّرقة فقال عليه السلام له : إنّي أراك شابّاً لا بأس بهيبتك فهل تقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم سورة البقرة ، فقال : و هبت يدك لسورة البقرة ، قال : و إنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم تقم عليه بيّنة » (٣) .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ تحت رقم ٢ .

(٢) المصدر ص ٢٥٢ تحت رقم ٣ .

(٣) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢٣ .

و خبر أبي عبدالله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين (ع) «جاء رجل إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسرقة فقال: أتقرء شيئاً من كتاب الله تعالى؟ قال: نعم سورة البقرة قال: قد وهبت يدك بسورة البقرة فقال: الأشعث أتعطّل حدّاً من حدود الله تعالى؟ قال: و ما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، و إذا أقرّ الرّجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا وإن شاء قطع» (١).

و قد يقال: إنّهما ضعيفان لا جابر لهما هذا ولكن مع الأشهرية عند القدماء و المرسل المذكور يشكل الأخذ بالخلاف، ولا أقلّ من الشبهة و تدرء الحدود بالشبهات، هذا مع جواز التصدّي لغير المعصوم أو نائبه الخاصّ، وأما مع عدم الجواز فلا فائدة في التكلّم فيه.

﴿الرّابع في الحدّ فهو قطع الأصابع من اليد اليمنى و تترك الرّاحة والإبهام، ولو سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب، ولو سرق ثالثة حبس دائماً، و لو سرق في السّجن قتل، ولو تكرّرت السرقة من غير حدّ كفى حدّ واحد﴾.

أمّا قطع الأصابع من اليد اليمنى و ترك الرّاحة و الإبهام فالظاهر عدم الخلاف فيهما بل ادّعى عليه الاجماع و استدلّ عليه بمعتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليهما» (٢).

و معتبرة عبدالله بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: أخبرني عن السارق ـ إلى أن قال: ـ فقال: إنّ القطع ليس من حيث رأيت يقطع إنّما يقطع الرّجل من الكعب و يترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلّي ويعبدالله، قلت،

---

(١) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٣، والاستبصار ج ٤ ص ٢٥٢.
(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٤ تحت رقم ١٣.

له : من أين يقطع اليد قال : تقطع الأربع أصابع و يترك الإبهام و يعتمد عليها في الصّلاة ويغسل بها وجهه للصّلاة ـ الحديث » (١).

و أيّد أيضاً بروايات منها رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يقطع من وسط الكفّ ولا يقطع الإبهام وإذا قطعت الرّجل ترك العقب لم يقطع» (٢) .

و رواية إبراهيم بن عبدالحميد عن عامّة أصحابه يرفعه إلى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه أنّه كان إذا قطع السارق ترك الإبهام والرّاحة ـ الحديث»(٣) .

و منها رواية معاوية بن عمّار قال : « قال أبوعبدالله عليه السلام : يقطع من السّارق أربع أصابع ويترك الإبهام و تقطع الرّجل عن المفصل و يترك العقب يطأ عليه » (٤) .

و معتبرة سماعة قال : « قال : إذا اُخذ السارق قُطعت يده من وسط الكفّ فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فإن عاد استودع السّجن ، فإن سرق في السّجن قتل » (٥) .

و يمكن أن يقال : يشكل استفادة ما هو المشهور أو المجمع عليه من الأخبار المذكورة فإنّ معتبرة إسحاق بن عمّار المذكورة لم يذكر فيها قطع ما ذكر فيها من خصوص اليد اليمنى مع أنّها في مقام البيان كما لا يخفى و ترك الإبهام و صدر الرّاحة يباين مع قطع خصوص الأصابع الأربعة و عطف بالواو قطع الرّجل من دون التقييد بالمرتبة الثانية ، والتقييد بالرّجل اليمنى .

و أمّا معتبرة عبدالله بن هلال فليس فيها شيء من الترتيب .

و قد يستدلّ للترتيب بصحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٧ . (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٢٢ .

(٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٣١٨ .

(٤) الوسائل ابواب السرقة باب حد القطع تحت رقم ٧ .

(٥) الكافي ج ٧ ص ٢٢٣ تحت رقم ٨ .

من أين يجب القطع ؟ فبسط أصابعه ، و قال : من ههنا ـ يعني من مفصل الكفّ ـ ولايقطع الإبهام ، وإذا قطعت الرّجل ترك العقب»(١) ولم يظهر وجه للتّرتيب .

نعم يمكن الاستدلال بحسنة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : « قضى أميرالمؤمنين صلوات‌الله عليه في السّارق إذا سرق قطعت يمينه ، و إذا سرق مرّة اُخرى قطعت رجله اليسرى ، ثمّ إذا سرق مرّة اُخرى سجنه و تركت رجله اليمنى يمشي عليها إلى الغائط ، و يده اليسرى يأكل بها و يستنجي بها و قال : إنّي لأستحيي من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ، ولكن أسجنه حتّى يموت في السّجن ، وقال : ماقطع رسول‌الله صلّى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله ـ الحديث»(٢).

و تدلّ على قطع اليد اليمنى على كلّ حال صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام «في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق ، قال : تقطع يده اليمنى على كلّ حال » (٣) .

و رواية سماعة قال : « قال أبوعبدالله عليه السلام : إذا أخذ السارق قطع من وسط الكفّ ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم ، فإن عاد استودع السّجن ، فإن سرق في السّجن قطع» (٤) .

و في رواية محمّد بن عبدالله بن هلال ، عن أبيه ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قلت له : أخبرني عن‌السارق لم تقطع يده اليمنى و رجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى و رجله اليمنى ، فقال : ما أحسن ما سألت إذا قطعت رجله اليمنى و يده اليمنى سقط على جانبه الأيسر ، و لم يقدر على القيام ، فإذا قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى اعتدل و استوى قائماً ، قلت : جعلت فداك كيف يقوم و قد قطعت رجله فقال عليه السلام : إنّ القطع ليس حيث رأيت إنّمايقطع‌الرّجل من الكعب ويترك له من

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٢ تحت رقم ٢ ، و التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص٢٢٢ ، وعلل الشرايع ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٦ والعلل ج ٢ ص ٢٢٤ .

قدمه مايقوم عليه ويصلّي ويعبدالله تعالى : فقلت له : من أين تقطع اليد؟ فقال : تقطع الأربع الأصابع و يترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة فيغسل بها وجهه بها في الصلاة ، قلت : وهذا القطع من أوّل من قطع ؟ فقال: قد كان عثمان حسّن ذلك لمعاوية » (١) و نحوه غيره في تضمّن الحكمة المزبورة .

و يشكل الجمع بين مجموع الرّوايات ، فإنّ قطع اليد يستفاد من بعضها قطع أربع أصابع و من بعضها قطع مفصل الكفّ و هذا غير الأصابع ، و يستفاد من بعضها قطع الرّجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ، ويستفاد من بعضها قطع الرّجل و ترك العقب ، وليس الاختلاف من قبيل الاختلاف بين الأقلّ والأكثر حتّى يتوجّه الأخذ بالأقلّ ودرء الزّايد من جهة الشبهة ، ولكنّ المشهور ماذكر و ادُّعي عليه الإجماع .

و أمّا الحبس في السجن في المرتبة الثالثة بعد قطع اليد والرّجل فهو المستفاد من معتبرة سماعة المذكورة .

و أمّا القتل المذكور فيها بعد السّرقة في السجن فمحلّ إشكال من جهة أنّه تهجّم في الدّماء .

و أما كفاية حدّ واحد مع تكرُّر السّرقة فتدلُّ عليها صحيحة بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل سرق فلم يقدر عليه ، ثمّ سرق مرّة اُخرى، ولم يقدر عليه ، و سرق مرّة اُخرى فأخذ ، فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسّرقة الاُولى و السّرقة الأخيرة ، فقال : تقطع يده بالسّرقة الاُولى ، و لا تقطع يده بالسّرقة الأخيرة، فقيل له : وكيف ذلك ؟ قال : لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاُولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسّرقة الاُولى ، و لو أنّ الشهود شهدوا بالسرقة الاُولى، ثمّ أمسكوا حتّى يقطع، ثمّ شهدوا عليه بالسّرقة

(١) التهذيب فى حد سرقة تحت رقم ١٨ ، والكافى ج ٧ ص ٢٢٥ .

الأخيرة ، قطعت رجله اليسرى » (١) .

و لا يخفى أنّ المستفاد من هذه الصحيحة التفرقة بين صورة شهادة الشهود بالمرّة الأخيرة في ضمن الشهادة بالمرتبة الاُولى ، و بين الشهادة بعد إجراء الحدّ بالنسبة إلى المرتبة الاُولى ، و لو كانت الشهادة في مجلس واحد ، و هذا خلاف الإطلاق المستفاد من المتن .

﴿ ولا يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى و لو كانت شلاّء و كذا لو كانت اليسار شلاّء و لو لم يكن يسار قطع اليمنى و في الرّواية لا يقطع. و قال الشيخ في النهاية : و لو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ، و لو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس ، وفي الكلّ تردّد ﴾ .

أمّا عدم قطع اليسار مع وجود اليمنى بل قطعها و لو كانت شلاّء ، و كذا لو كانت اليسار شلاّء فهو المشهور ، و استدلّ عليه بالنصوص الخاصّة ، مضافة إلى الإطلاقات منها صحيحة ابن سنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق ؟ قال : تقطع يده اليمنى على كلّ حال » (٢) .

ومنها صحيحته الثانية عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، و صحيحة زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام « إنّ الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كلّ حال شلاّء كانت أو صحيحة ، فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد خلّد في السجن و اُجري عليه من بيت المال و كفّ عن النّاس» (٣) .

و عن الإسكافي عدم القطع فيما إذا كانت اليد اليسرى شلاّء ، و استدلّ على ذلك بما تقدّم في صحيحة عبدالرّحمن بن الحجّاج وغيرها بقوله عليه السلام على المحكيّ « إنّي لأستحيي من ربّي أن أدعه ليس له ما يستنجي به أو يتطهّر

---

(١) فى التهذيب فى حد سرقة تحت رقم ٣٥ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ١٦ .

(٣) علل الشرايع ج ٢ ص ٢٢٥ .

به » (١) .

و برواية المفضّل بن صالح عن بعض أصحابه قال : قال أبوعبدالله عليه السلام: « إذا سرق الرّجل ويده اليسرى شلاّء لم تقطع يمينه ولا رجله ـ الحديث » (٢) .

و اُجيب بأنّ التعديل و إن كان يقتضي التّعدّي عن مورده إلاّ أنّه لابدّ من رفع اليد عنه للرّوايات الخاصّة في المقام و رواية الفضل مرسلة ، مضافاً إلى أنّ المفضل بنفسه ضعيف لايعتمد على روايته ، ويمكن أن يقال : التعليل المذكور لا يقبل التخصيص لإبائه فيقع المعارضة بينه وبين الأخبار الخاصّة ، فإن كانت الآية الشريفة « و السّارق والسّارقة ـ إلخ » في مقام البيان يكون على المعروف مرجّحاً أو مرجعاً و إلاّ فلابدّ من التخيير الاُصولي، و ممّا ذكر ظهرالإشكال فيما في المتن من أنّه مع عدم اليسارقطع اليمنى حيث أنّه مع قطع اليمنى لا يبقى للسّارق يد للوضوء والاستنجاء وهذا خلاف ما في الخبر من قوله عليه السلام على المحكيّ « إنّي لأستحيي ـ الخ ».

و أمّا ما حكي عن الشيخ ـ قدّس سرّه ـ فيشكل من جهة عدم الدّليل عليه .

﴿ و يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة لا بعدها و بتخيير الإمام عليه السلام معها بالإقرار في الإقامة على رواية فيها ضعف ، و الأشبه تحتّم الحدّ و لا يضمن سراية الحدّ ﴾ .

أمّا سقوط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة فاستدلّ عليه بصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « السّارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّوجلّ وردّ سرقته على صاحبها ، فلا قطع عليه» (٣) .

---

(١) التهذيب فى حد سرقته تحت رقم ٣٨ بأدنى اختلاف .

(٢) المصدر تحت رقم ٣٧ .

(٣) التهذيب فى حد سرقته تحت رقم ١٠٦.

و مرسلة جميل بن درّاج ، عن أحدهما عليهما السلام « في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه ، ولم يؤخذ حتّى تاب وصلح ، وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ » (١) .

و يمكن أن يقال : أمّا صحيح عبدالله بن سنان فقيّد فيه بردّ سرقته على صاحبها ، وأمّا مرسلة جميل بن درّاج فقد قيّد بعدم العلم به وعدم الأخذ حتّى تاب و صلح و عرف منه أمرجميل فبمجرّد التوبة بدون ما ذكر من القيوديشكل سقوط الحدّ .

و أمّا تخيّر الإمام عليه السلام فقد سبق الكلام فيه ، و الرّواية المشار إليها الخبر « جاء رجل أميرالمؤمنين صلوات الله عليه فأقرّ عنده بالسّرقة ، فقال : أتقرء شيئاً من القرآن ؟ قال: نعم سورة البقرة ، قال : قدوهبت يدك بسورة البقرة ، فقال أشعث : أتعطّل حدّاً من حدود الله تعالى ؟ قال : و ما يدريك ما هذا ، إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو عنه ، و إذا أقرّ الرّجل على نفسه فذاك إلى الإمام ، فإن شاء عفا ، وإن شاء قطع » (٢) وقريب منه آخر .

و مع عدم الأخذ بالرّواية يتحتّم الحدّ .

و أمّا عدم ضمان سراية الحدّ فعلّل بأنّ القطع استيفاء سائغ و بأنّه إحسان و « ما على المحسنين من سبيل » ، و لقول الصادق على المحكيّ في حسن الحلبيّ « أيّما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له » (٣) .

و في خبر الشحّام «من قتله الحدّ » فلا دية له » (٤) و قيل في الاستبصار

---

(١) الكافى ج ٧ ص ٢٥٠ تحت رقم ١ .

(٢) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ١٣٣ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٩٠ تحت رقم ١ .

(٤) المصدر ج ٧ ص ٢٩١ تحت رقم ٣ .

«إنّ ذلك في حدود الله و أمّا في الحدّ للنّاس فديته على بيت المال لقول أمير ـ المؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في خبر الحسن بن صالح الثوريّ «من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا ، و من ضربناه حدّاً في شيء من حقوق النّاس فمات فإنّ ديته علينا» (١) .

و قيل : هذا الخبر ضعيف لكن في الإيضاح إنّه متواتر عنهم عليهم السلام .

و يمكن أن يقال : تارة يكون من يجري عليه الحدّ في معرض الموت فلا أظنّ أن يقال بإجراء الحدّ عليه لأنّ المفروض أنّ من يجري عليه الحدّ محقون الدّم بل يعدّ الإقدام مع هذا عمداً ولذا ذكر فيمفطرات الصوم نحو هذا عمداً ، واُخرى من باب الاتّفاق فالتمسّك بما ذكر مشكل لأنّ الاستيفاء السائغ لا ينافي الضمان، ألا ترى أنّه لو توقّف حفظ النّفس المحترمة على الأكل والشرب من مال الغير جاز و عليه الضمان ولو باشر هذا غير الآكل والشارب كان محسناً و عليه الضمان ، و أيضاً قالوا في اللّقطة إذا اعطيت الفقير بعنوان الصّدقة و عرف صاحبها و لم يرض يكون المعطي ضامناً ، وقد ورد في الأخبار عدم مهدوريّة دم المسلم و المسألة مشكلة .

﴿الخامس في اللّواحق وفيه مسائل: الاُولى إذا سرق اثنان نصاباً، قال في النهاية: يقطعان ، و في الخلاف اشترط نصيب كلّ واحد نصاباً ، الثانية لو قامت الحجّة بالسّرقة أمسك ليقطع، ثمّ شهدت عليه باُخرى قال في النّهاية قطعت يده بالاولى ورجله بالاُخرى، وبه رواية ، والاُولى التمسّك بعصمة الدّم إلّا في موضع اليقين ، الثالثة قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه ، فلو لم يرافعه لم يرفعه الإمام عليه السلام ولو رافعه لم يسقط الحدّ، ولو وهبه قطع﴾ .

مقتضى ما دلّ على اعتبار النصاب في القطع عدم القطع لأنّ كلّاً منهما لم يسرق ما يبلغ النصاب لكن ترك الاستفصال في صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ تحت رقم ١٠ ، والاستبصار ج ٣ ص ٢٧٩ .

عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحروه جميعاً لم يخصّوا أحداً دون أحد فقضى عليه السلام أن تقطع أيمانهم» المروية في التهذيب يقتضي عدم الاعتبار بل يقتضي عدم اعتبار الحرز أيضاً، و ما قد يقال من أنّ ما ذكر قضيّة في واقعة يشكل من جهة أنّه بعد ماكان نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مقام البيان لامجال لما ذكر.

وأما ما ذكر في المسألة الثانية فمقتضى الرّواية المتقدّمة الصحيحة أوكالصحيح قطع الرّجل و الرّواية هي الرّواية المذكورة في صورة تكرّر السّرقة بدون فصل القطع.

وأما ما ذكر في المسألة الثالثة من توقّف القطع على مرافعة المسروق منه فاستدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في صحيح الحسين بن خالد «الواجب على الإمام عليه السلام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولايحتاج إلى بيّنة مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضي و يدعه، قال: كيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته و إذا كان للنّاس فهو للنّاس» (١).

و قد يقال: هذا الصحيح معارض لصحيحة الفضيل قال: «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ - إلى أن قال: - فقال له بعض أصحابنا: يا أباعبدالله فما هذه الحدود الّتي إذا أقرّ بها عند الإمام عليه السلام مرّة واحدة على نفسه اُقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عندالإمام عليه السلام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله - الحديث» (٢) المعتضدة بعدّة روايات

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٠ تحت رقم ٩.

(٢) التهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٢٠، والاستبصار ج ٣ ص ٢٠٣.

دالّة على أنّ الإمام عليه السلام له أن يقطع يد المقرّ بالسّرقة ، والترجيح مع صحيحة الفضيل لموافقتها للكتاب و السنّة .

و يمكن أن يقال : الظاهر أنّ نظر السائل إلى التفصيل بين الحقوق الّتي يكتفي في ترتّب الحدّ الإقرار بها مرّةً واحدةً ، و بين الحقوق الّتي لا يكتفى فيها ، فالسّرقة ممّا يكتفى فيها بالاقرار والإطلاق يقتضي عدم الحاجة إلى مرافعة المسروق منه ، و صحيح الحسين بن خالد يقيّده ، و أمّا ما ذكر من أنّه بعد المعارضة يرجع إلى عموم الكتاب والسنّة فامّا عموم السنّة يقيّد بالصحيح .

و أمّا عموم الكتاب فقد سبق الإشكال في كونه في مقام البيان مع كثرة القيود و الشرائط مضافاً إلى أنّه على فرض الإطلاق يقيّد فتأمّل وإلى أنّ الآية مخصوصة بصورة قطع اليد ولا تشمل المراتب الاُخرى ، و أمّا ما ذكر من أنّه مع الهبة يقطع فلما سبق في بعض الأخبار أعني صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل - إلى أن قال : - فقال : الرّجل تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله قال : نعم : قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : فهلاّ كان هذا قبل أن ترفعه إليّ ؟ قلت : فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه ؟ قال : نعم ، قال : و سألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام ؟ فقال : حسن » (١) و قريب منها صحيحة الحسين بن أبي العلاء » (٢) .

---

(١) تقدم الخبر غير مرة .

(٢) راجع التهذيب في حدالسرقة تحت رقم ١١٢.

﴿ الفصل السادس ﴾

﴿ في المحارب ﴾

﴿ و هو كلّ مجرّد سلاحاً في برّ أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، لإخافة السابلة و إن لم يكن من أهلها على الأشبه ، و يثبت ذلك بالإقرار و لو مرّة أو بشهادة عدلين ﴾ .

لابدّ من ذكر الأخبار الواردة في المقام فمنها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال : « من شهر السّلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتصّ منه و نفي من تلك البلدة ، و من شهر السّلاح في غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل ، فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب ، و أمره إلى الإمام ، إن شاء قتله و صلبه ، و إن شاء قطع يده و رجله ، قال : و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسّرقة ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثمّ يقتلونه ، ثمّ قال: فقال له أبوعبيدة: أصلحك الله أرأيت إن عفا عنه أولياء المقتول ؟ قال: فقال أبوجعفر عليه‌السلام : إن عفوا عنه فإنّ على الإمام أن يقتله لأنّه قد حارب وقتل وسرق ، قال: فقال أبوعبيدة : أرأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدّية و يدعونه ألهم ذلك ؟ قال : فقال عليه‌السلام : لا ، عليه القتل » (١) .

و روى عليّ بن حسّان ، عن أبي جعفر الجواد عليه‌السلام قال : « من حارب الله و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو يصلب ، و من حارب وقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن تقطع يده و رجله من خلاف ، ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن

(١) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٢١ ، والكافي ج ٧ ص ٢٤٨ .

ينفى ـ الحديث» (١) .

و منها حسنة جميل بن درّاج قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ « إنّما جزاء الّذين ـ الآية » فقلت: أيّ شيء عليهم ؟ قال : ذلك إلى الإمام إن شاء قطع ، و إن شاء صلب ، و إن شاء نفى ، و إن شاء قتل ، قلت : النّفي إلى أين ؟ قال : ينفى من مصر إلى مصر آخر ، و قال : إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة » (٢) .

و في حسنة حنان عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في قول الله عزّوجلّ « إنّما جزاء الّذين ـ الآية » قال : لا يبايع ولا يؤى ولا يطعم ولا يتصدّق عليه » (٣) .

و صحيحة بريد بن معاوية قال : «سأل رجل أباعبدالله عليه‌السلام «عن‌قول‌الله عزّوجلّ « إنّما جزاء الّذين يحاربون الله و رسوله » قال : ذلك إلى الإمام عليه السلام يفعل به مايشاء ، قلت: فمفوّض ذلك إليه ؟ قال: لاولكن نحو الجناية» (٤).

و في المقام أخبار ذكرضعفها من جهة السند ، ويمكن أن يقال: ما ذكر في تعريف المحارب الظاهر أنّه من باب التنزيل نظير ما ذكر في باب الرّبوا و على هذا فالّذي يظهر من صحيحة محمّد بن مسلم من قول الإمام عليه السلام على المحكي من شهر السلاح إلى قوله عليه السلام على‌المحكيّ فهو محارب يكون موضوعاً للإحكام المخصوصة المذكورة في الآية الشريفة و الأخبار المذكورة و ظاهر الآية الشريفة التخيير كما ذكر في بعض الأخبار الصحيح أنّ « أو » في القرآن للتخيير لكن التخيير بحسب الأخبار بلحاظ نحو الجناية ، و على هذا فترتّب أحكام المحارب على مطلق من شهر السلاح بدون القيود المذكورة مشكل ، و بين رواية محمّد بن

---

(١) تفسير على بن ابراهيم ص ١٥٥ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٢٢٥ تحت رقم ٣ .

(٣) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ١٢٨ ، الكافى ج ٧ ص ٢٢٦ .

(٤) الكافى ج ٧ ص ٢٢٦ ، والتهذيب في حد سرقته تحت رقم ١٢٦ .

مسلم المذكورة و رواية علي بن حسّان مخالفة حيث إنّه أخذ في تحقّق المحاربة في صحيحة محمّد بن مسلم شهر السلاح في غير الأمصار فهو منطبق على اللّص وأخذ المال و عدم القتل . وفي رواية عليّ بن حسّان لم يؤخذ فيه ما ذكر وأخذ المال وإن كان أخذ المال والقتل تفسيراً للمحاربة لم يرتفع المخالفة لأنّ القتل لم يؤخذ في الصحيحة وهنا أخذ في المخالفة على فرض التفسير ، وقد يقال وعلى هاتين الصحيحتين يحمل إطلاق بقيّة روايات الباب لكن الرّوايات المذكورة لا إطلاق فيها بل ذكر فيها حكم المحارب فلا إطلاق فيها ولعلّ النظر إلى أخبار اُخر غير ما ذكر .

و لا يخفى اختلاف النسخ في نقل صحيحة محمّد بن مسلم ففي شرح الإرشاد(١) ذكر في شرح المحارب « شهر السّلاح في غير الأمصار » . و كذا في المسالك في النسخة عندنا . و في الوسائل في النسخة الموجودة عندنا بدون ذكر « غير » . و كذا في الجواهر في النسخة الموجودة عندنا فعلى الأوّل ينطبق مع اللّص دون « من شهر السلاح » في الأمصار و ما في حكمها و على الثاني يكون اللّص في حكم المحارب على ما هو المشهور ظاهراً و المستفاد من الأخبار أنّ الاختيار للإمام عليه السلام فلا فائدة في البحث و من قال بانّ الفقيه في زمان الغيبة يتصدّي إجراء الحدود يحتاج إلى البحث ، ويقع الإشكال من جهة التهجّم في الدّماء والعمل بالأخبار الآحاد في باب الدّماء كما سبق الإشكال فيما دلّ على القتل في المرتبة الثالثة أو الرّابعة في بعض الحدود بعد إجراءِ الحدّ .

وأما الثبوت بالإقرار فللعموم و كذلك بشهادة عدلين بناء على العموم كما هو المعروف .

﴿ ولو شهد بعض اللّصوص على بعض لم تقبل ، و كذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض ، وحدّه القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفي ، وللأصحاب اختلاف ، قال المفيد بالتخيير و هو الوجه ، و قال الشيخ بالترتيب يقتل إن قتل و لو عفا

---

(١) الموسوم بمجمع البرهان طبع طهران .

ولي الدم قتل حدّاً، ولو قتل و أخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثمّ قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً و نفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتصّ منه ونفي و لو شهر السلاح نفي لا غير».

لو شهد بعض اللّصوص على بعض لم يقبل علّل بالفسق و يشكل الكلّيّة حيث إنّه قد يحصل القطع ومع حصول القطع كيف لا يقبل.

و أمّا صورة شهادة المأخوذين لبعض فلا تقبل الشهادة للتّهمة و لخبر محمّد ابن الصّلت «سأل الرّضا عليه صلوات الله عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق، فأخذوا اللّصوص فشهد بعض لبعض، فقال عليه السلام: لا تقبل شهادتهم إلاّ بإقرار اللّصوص، أو شهادة من غيرهم» (١) و الرّواية معتبرة.

و أمّا حدّ المحارب بمعني ظهر من رواية محمّد بن مسلم الصحيحة المتقدّمة فقد ظهر ممّا ذكر و إن بقي الإشكال من جهة اختلاف النقل و ظهر أنّ التخيير للإمام عليه السلام بالمعنى المذكور في بعض أخبار المقام.

و أمّا صورة شهر السّلاح فقط و ترتّب النفي فيشكل فيها الحكم بمحاربيّة الشاهر خصوصاً مع عدم قصد الإخافة وعدم كون الشّاهر من أهل الرّيبة.

و قال المصنّف - قدّس سرّه - في الشرايع «و استند في التفصيل إلى الأحاديث الدالّة عليه، وتلك الأحاديث لا تنفكّ من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة، فالأولى العمل بالأوّل تمسّكاً بظاهر الآية» و يعني بالأوّل التخيير كما قال المفيد والصدوق و الدّيلمي و الحلّي، بل قيل: عليه أكثر المتقدّمين - قدّس الله أسرارهم -.

وقال صاحب الجواهر - قدّس سرّه -: «إنّ الشهرة و الإجماع المحكي والتّعاضد و الاستفاضة و المخالفة للعامّة تجبر ذلك، نعم هي مختلفة في كيفيّة الترتيب - انتهى».

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٩٤ تحت رقم ٢.

و يمكن أن يقال : بعد الاختلاف في تلك الأخبار أيّ فائدة في الشهرة و التعاضد و مخالفة العامّة مع أنّ التخيير في الأخبار فسّر بما ذكر. و الحاصل هو الأصل التخيير في لفظ « أو » و ذكر في الخبر الصحيح أنّ « أو » في القرآن بمعنى التخيير هذا ، و البحث في المقام يفيد إن كان من شأن الفقيه في زمان الغيبة إجراء حدّ المحارب و إلاّ فلا فائدة فيه ، والإمام عليه السلام عالم بالتكليف .

﴿ و لو تاب قبل القدرة عليه سقطت العقوبة و لم تسقط حقوق النّاس ، و لو تاب بعد ذلك لم تسقط. ويصلب المحارب حيّاً على القول بالتخيير ، ومقتولاً على القول الآخر، ولا يترك على خشبة أكثر من ثلاثة أيّام وينزل ويغسّل على القول بصلبه حيّاً و يكفّن ويصلّي عليه ويدفن ﴾ .

أمّا سقوط العقوبة بمعنى الحدّ دون المال و القصاص فيدلّ عليه قول الله تعالى «إلاّ الّذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفور رحيم» (١) .

و يدلّ عليه رواية داود الطائيّ عن رجل من أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن المحارب فقلت له : إنّ أصحابنا يقولون إنّ الإمام مخيّر فيه إن شاء قطع و إن شاء صلب و إن شاء قتل . فقال : لا إنّ هذه الأشياء محدودة في كتاب الله عزّ وجلّ فإذا ما هو قتل و أخذ قتل و صلب ، و إذا قتل ولم يأخذ قتل ، و إذا أخذ و لم يقتل قطع ، و إذا هو فرّ ولم يقدر عليه ثمّ اُخذ قطع إلاّ أن يتوب ، فإن تاب لم يقطع » (٢) لكنّ الرّواية ضعيفة .

و في خبر آخر إنّ حارثة بن زيد خرج محارباً ثمّ تاب قبل أمير المؤمنين صلوات الله عليه توبته » (٣) .

و أما عدم سقوط حقوق النّاس فيكفي فيه عدم الدّليل على السقوط

(١) المائدة : ٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٨ ، والتهذيب في حد السرقة تحت رقم ١٣٥ .

(٣) الجواهر في المسألة الثانية في أحكام المحارب .

ولا خلاف فيه ظاهراً .

و أمّا عدم سقوط العقوبة لو تاب بعد الظفر فمستفاد من التقييد المذكور في الآية الشريفة ، نعم قد يستشكل فيما لو كان كافراً ثمّ أسلم من جهة احتمال جبّ الاسلام لمثل هذا .

و أما صلب المحارب حيّاً على التخيير فلأنّه طرف التخيير كما في الآية الشريفة وبعض الأخبار ، وعلى القول الآخر مقتولاً كما في قول أبي جعفر عليه السلام على المحكيّ في خبر عليّ بن حسّان « من حارب الله و أخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل ويصلب ، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ، و من حارب و أخذ المال ولم يقتل كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف ، و من حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى» (١) .

و في مرسل الفقيه عن الصّادق عليه السلام « إذا قتل و لم يحارب و لم يأخذ المال قتل ، و إذا حارب و قتل قتل و صلب ، و إذا حارب و أخذ المال ولم يقتل قطعت يده و رجله ، و إذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي » (٢) .

وأما عدم جواز ترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام فلظهور النّهي في خبر السكونيّ عن الصادق عليه السلام عن النبيّ صلى الله عليه وآله « لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيّام حتّى ينزل فيدفن » (٣) .

و في آخر له عنه أيضاً « إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيّام ، ثمّ أنزله يوم الرّابع و صلّى عليه و دفنه » (٤) .

و في الفقيه باسناده عنه قال الصادق عليه السلام : « المصلوب ينزل عن الخشبة بعد

---

(١) تفسير القمي ص ١٥٥ .

(٢) الفقيه باب حد السرقة تحت رقم ٢٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٦٨ تحت رقم ٣٩ .

(٤) الفقيه باب حد السرقة تحت رقم ٢٨ .

ثلاثة أيّام و يغسّل و يدفن» (١) .

و لا يخفى أنّه لا تعرّض فيما ذكر لصورة حياة المصلوب بعد ثلاثة أيّام وما قيل من الاجهاز عليه أو إبقائه بعد ثلاثة أيّام على الصلب لادليل عليه لاحتمال الاكتفاء بما وقع عليه ، وأمّا الإنزال من الخشبة و التغسيل والدّفن فهو بالنسبة إلى المصلوب حيّاً مع كون المصلوب مسلماً ولا تعرّض لما ذكر من الأخبار أنّ المتصدّي للتغسيل و الدّفن المجري للحدّ أو أولياء الميّت ، نعم في الخبر الحاكي لفعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه فإن كان الخبر حجّة و كان في مقام الإطلاق يؤخذ بإطلاقه و لم نعثر بخبر يشمل بإطلاقه صورة كون المصلوب غير المسلم .

﴿ و ينفي المحارب عن بلده و يكتب بالمنع من مؤاكلته ومجالسته ومعاملته حتّى يتوب. واللّص محارب وللإنسان دفعه إذا غلب السلامة ولاضمان على الدّافع، ويذهب دم المدفوع هدراً ، و كذا لو كابر امرأة على نفسها أو غلاماً فدفع فأدّى إلى تلفه ، أو دخل داراً فزجره و لم يخرج فأدّى الزّجر و الدّفع إلى تلفه أو ذهاب بعض أعضائه ، و لو ظنّ العطب سلم المال ، ولا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال ولا المنبج ولامن سقى غيره مرقداً بل يستعاد منهم ما أخذوا و يعزّرون بما يردع ﴾ .

أمّا النفي والكتب بالمنع عمّا ذكر فاستدلّ عليه بحسنة جميل بن درّاج قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ « إنّما جزاء الّذين ـ الآية » فقلت : أيّ شيء عليهم ؟ قال : ذلك إلى الإمام عليه السلام إن شاء قطع ، وإن شاء صلب، و إن شاء نفى ، و إن شاء قتل ، قلت : النفي إلى أين ؟ قال : ينفى من مصر إلى مصر آخر ، و قال : إنّ عليّاً صلوات الله عليه نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة » (٢) .

---

(١) المصدر تحت رقم ٢٧ .

(٢) تقدم آنفاً .

و في حسنة حنان عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ « إنّما جزاء الّذين ـ الآية» قال: لا يبايع ولايؤوى ولايطعم ولايتصدّق عليه»(١) والظاهر أنّ الكتب بالمنع ممّا ذكر ليس بنحو يوجب موت المنفى فانّ النفى الممنوع بنحو لا يبايع ولا يؤوى [ولا يطعم] ولا يتصدّق عليه» مساوق لموته ، فلابدّ من الحمل على التضييق .

و أمّا كون اللّصّ محارباً فقد سبق بعد ذكر صحيحة محمّد بن مسلم نقلها بنجوين أحدهما تعريف المحارب بمن شهر السّلاح في غير الأمصار فلا حاجة إلى الذّكر بنحو الإلحاق ، نعم بناءً على النقل الآخر يكون ملحقاً بالمحارب في جواز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع إلّا بالقتل كان دمه هدراً ، والظاهر أنّ الأصحّ هذا .

و أمّا جواز دفعه إذا غلب السّلامة فيدلّ عليه خبرمنصور عن أبي‌عبدالله عليه السلام «اللّصّ محارب لله و رسوله فاقتلوه ، فما دخل عليك فعليّ» (٢) .

و خبرغياث بن إبراهيم ، و وهب عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام قال : في‌الأوّل منهما « إذا دخل عليك اللّصّ يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره و اضربه ، و قال : اللّصّ محارب لله و رسوله فاقتله فما عليك منه فهو عليّ» (٣) .

و في آخر عن أبي جعفر عليهما السلام « قلت له : اللّصّ يدخل عليّ في بيتي يريد نفسي ومالي ، قال: اقتله فأشهد الله ومن سمع أنّ دمه في عنقي » (۴) .

و في خبر السّكونيّ عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، عن عليّ عليه السلام أنّه « أتاه

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٤٩ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب في حد سرقته تحت رقم ١٥٢ . و في باب قتال المحارب من كتاب الجهاد تحت رقم ٢ . (٣) المصدر تحت رقم ١٥٥ .

(۴) التهذيب باب قتال المحارب من كتاب الجهاد تحت رقم ٥ .

رجل فقال يا أميرالمؤمنين إنّ لصّاً دخل على امرأتي فسرق حليّها ، فقال عليه السلام : أما إنّه لو دخل على ابن صفيّة لما رضي ذلك حتّى يعمّه بالسيف » (١) .

و المرسل كالموثّق أو كالصحيح « إذا دخل عليك اللّص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي» (٢) .

و خبر السّكوني، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام « إنّ الله ليمقت العبد يدخل عليه اللّصُ في بيته فلا يقاتل » (٣) .

و الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه : إنّ الله ليقمت الرّجل الّذي يدخل عليه اللّص في بيته فلا يحارب» (۴) .

و خبر الفتح بن يزيد الجرجانيّ ، عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل دخل دار آخر للتلصّص أو الفجور فقتله صاحب الدّار أيقتل به أم لا ؟ قال عليه السلام : إعلم أنّ من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء » (۵) .

و خبر الحسين بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن امرأة دخل عليه اللّصّ و هي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللّصّ فقتله فقال : أمّا المرأة الّتي قتلت فليس عليها شيء و دية سخلتها على عصبة المقتول السّارق » (۶) .

و رواه في الفقيه بسنده إلى الحسين بن سعيد ، عن محمّد بن الفضل سأل أباالحسن

---

(١) التهذيب الباب المذكورتحت رقم ١ ، والمراد بابن صفية « الزبير بن العوام» لكونه معهوداً بالغيرة. وفي الكافي ج ٥ ص ٥١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥١ تحت رقم ٢ .

(٣) التهذيب في قتال المحارب تحت رقم ٣ .

(۴) الكافي ج ٥ ص ٥١ تحت رقم ٢ .

(۵) الكافي ج ٧ ص ٢٩٢ ، والتهذيب باب القضاء في قتيل الزحام تحت رقم ٣٠.

(۶) الفقيه باب الجراحات من كتاب الديات تحت رقم ٥ .

عليه السلام : عن لصّ دخل على امرأة ـ الحديث» (١) على اختلاف في ألفاظه .

و فيه أيضاً عن محمّد بن الفضيل عن الرّضا صلوات الله عليه « سألته عن لصّ دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة إلى سكين فوجئته به فقتلته ، قال : هدر دم اللّص» (٢) .

المعروف أنّه إن أمكن دفع اللّصّ بمادون القتل و الجرح لا يبادر بهما و هذه المتعاضدة مقتضى إطلاقها و ترك الاستفصال فيها خلاف هذا لكنّه مع هذا لابدّ من الاحتياط .

وأما عدم قطع المذكورين من المستلب والمختلس والمحتال والمبنج و الساقي مرقداً فلعدم انطباق عنوان السّارق عن الحرز و المحارب عليهم مضافاً إلى الأخبار منها معتبرة عبدالرّحمن بن أبي‌عبدالله عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « ليس على الّذي يستلب قطع ، وليس على الّذي يطرّ الدّراهم من ثوب قطع » (٣) .

و منها معتبرة السّكونيّ ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « اُتي أميرالمؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، قال : إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه ، و إن كان طرّ من قميصه السافل الدّاخل قطعته » (٤) .

و منها صحيحة عيسى بن صبيح قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الطرّار والنّبّاش والمختلس ، قال : لا يقطع » (٥) .

و أمّا صحيحة منصور بن حازم قال : « سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : يقطع

---

(١) المصدر باب دية النطفة تحت رقم ٩ .

(٢) الظاهر اتحاده مع ماتقدم .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٣ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٥ .

(٥) التهذيب في حد السرقة تحت رقم ٧٩ .

النّباش و الطّرار ولا يقطع المختلس » (١) فقد يقال في الجمع بينها وبين ماسبق بأنّها مطلقة و يقيّد بمادلّ على التفرقة بين المأخوذ من القميص الأعلى والمأخوذ من السافل ، و فيه إشكال حيث في المقام مطلقان و مقيّد ، فلابدّ من تقييد أحد المطلقين فلابدّ من بقاء الأكثر في المطلق الّذى قيّد ، ولا مجال لبقاء الأكثر في كلا المطلقين حفظاً لقانونيّة المطلق فالتعارض بين المطلقين باق . وأما استعادة ما أخذ المذكورون فعلى القاعدة فمع وجود الأعيان تسترد و مع التلف يرجع إلى المثل والقيمة .

وأما التعزير فالكلام فيه يظهر ممّا ذكر سابقاً .

﴿ الفصل السابع ﴾

﴿ فى اتيان البهائم ﴾

﴿ و وطء الأموات ومايتبعه : إذا وطىء البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللّحم كالشاة والبقرة حرم لحمها ولحم نسلها. و لو اشتبهت في قطيع قسم نصفين و اُقرع هكذا حتّى تبقى واحدة ، فتذبح و تحرق ، ويغرم قيمتها إن لم تكن له. و لو كان المهمّ ما يركب ظهرها لالحمها كالبغل والحمار والدّابة اُغرم ثمنها إن لم تكن له ، وأخرجت إلى غيربلده و بيعت. وفي الصدقة بثمنها قولان والأشبه أنّه يعاد عليه ، ويعزّر الواطي على التقديرين ﴾ .

أمّا حرمة لحم البهيمة الموطوءة فاستدلّ عليها بقول الصادق عليه السلام على المحكي في خبر مسمع « إنّ أميرالمؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة الّتي تنكح ،

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٦ تحت رقم ٦ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٥ .

قال : حرام لحمها وكذلك لبنها » (١) .

و هذا الخبر مطلق من جهة الفاعل فلم يفرّق بين العاقل و المجنون ولا بين الصغير والكبير ولكن لا دلالة فيه على حرمة النسل .

وما في الجواهر من «حمل كلام المحقّق ـ قدّس سرّه ـ في الشرايع من التقييد بالبالغ العاقل على أنّ مجموع ما ذكر من حرمة اللّحم والنسل والتعزير وإغرام الثّمن مرتّبة على وطي البالغ العاقل، فلا ينافي ثبوت بعضها لوطي غير البالغ العاقل» لا يخفى الإشكال فيه .

وأمّا تحريم النسل فاستدلّ عليه بقول الباقر والصادق عليهما السلام على المحكيّ في أخبار عبدالله بن سنان والحسين بن خالد، وإسحاق بن عمّار « ذبحت وأحرقت بالنّار ولم ينتفع بها».

و رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام والحسين بن خالد عن أبي الحسن الرّضا عليه السلام و إسحاق بن عمّار عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام « في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً : إن كانت البيهمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت اُحرقت بالنّار ، و لم ينتفع بها ، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حدّ الزّاني ، و إن لم تكن البهيمة له قوّمت عليه و اُخذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها و ذبحت و اُحرقت و ضرب خمسة وعشرين سوطاً ، فقلت : فما ذنب البهيمة قال : لا ذنب لها ، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هكذا وأمر لكيلا يجتري النّاس بالبهائم وينقطع النسل»(٢).

ولا تصريح فيه بحرمة اللّبن والنسل ، وقد يقال: يمكن ادّعاء ذلك فإنّه قال : « ذبحت و لم ينتفع بها » و أكل النسل و اللّبن انتفاع بها ، و لأنّه لولاه لما جاز ذبحها .

---

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٥٩ .

(٢) التهذيب باب الحد في نكاح البهائم تحت رقم ١ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٢٢ والكافي ج ٧ ص ٢٠٢ .

و يمكن أن يقال : الظاهر أنّ قوله على المحكيّ « ولم ينتفع بها» متفرّع على الموت بعد الذّبح كما حرقت و الانتفاع باللّبن و النسل متفرّع على الحياة، و أمّا جواز الذّبح فلفعل رسول الله صلى الله عليه وآله « و أمر به لكيلا يجترى النّاس بالبهائم » ولا يخفى أنّ مقتضى إطلاق هذا الخبر عدم الفرق بين ما كانت البهيمة معدّة للأكل لحمها و بين ماليست معدّة للأكل كالحمير والخيل ، ويظهر من خبر سدير التفصيل :

روى عن أبي جعفر عليه السلام « في الرّجل يأتي البهيمة ؟ قال : يجلد دون الحدّ و يغرّم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه ، و تذبح و تحرق و تدفن إن كان ممّا يؤكل لحمه ، و إن كانت ممّا يركب ظهره اُغرم قيمتها و جلد دون الحدّ و اُخرجت من المدينة الّتي فعل بها فيها إلى بلاد اُخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كي لا يعيّر بها » (۲) .

و أما القرعة في صورة الاشتباه في قطيع فلعلّ النظر إلى صورة الشبهة المحصورة حيث إنّ المعروف أنّ العلم الإجمالي مع عدم الحصر لا ينجز ، و الظاهر أنّ الوجه فيه وهن الاحتمال وعدم اعتناء العقلاء بالاحتمال فإنّ المسافرين في البرّ يعاملون مع تراب البرّ معاملة الطهارة مع القطع بتنجس بعض المواضع و لازم هذا عدم الاعتناء بالاحتمال إذا كان بعض أطراف الشبهة المحصورة بهذا النحو .

وأما دليل القرعة فهو الخبر المروي عن تحف العقول « سأل يحيى بن أكثم موسى المبرقع عن رجل أتى إلى قطيع غنم فرأى الرّاعي ينزو على شاة منها ، فلمّا أبصر صاحبها خلّى سبيلها فدخلت بين الغنم كيف تذبح و هل يجوز أكلها أم لا؟ فسأل موسى أخاه أباالحسن الثالث عليه السلام ، فقال : إنّه إن عرفها ذبحها

(۱) الكافى ج ۷ ص۲۰۴ ، و التهذيب فى الحد فى نكاح البهائم تحت رقم ۳ .

و أحرقها ، و إن لم يعرفها قسم الغنم نصفين و ساهم بينهما فإذا وقع على أحد النصفين فقد نجى النصف الآخر ، ثمّ يفرق النصف الآخر فلا يزال كذلك حتّى يبقى شاتان فيقرع بينهما فأيّتها وقع السهم بها ذبحت و اُحرقت و نجى سائر الغنم » (١) .

والظاهر عمل المشهور بالرّواية و إطلاقها يشمل ما لو كان بعض الاطراف يكون الاحتمال فيه موهوناً كالاحتمال في الشبهة غير المحصورة فمع وهن الشبهة بهذا الحدّ كيف يوجّه القرعة .

ثمّ لم يظهر وجه حرمة النسل إلاّ من جهة التعبير بحرمة الانتفاع وحمل الجملة الخبريّة على الحرمة أو عدم القابليّة للانتفاع و استفادة حرمة النسل مشكلة ، و على فرض استفادة حرمة النسل قد يقال : الظاهر عدم الفرق بين نسل الذّكر والاُنثى و يشكل حيث إنّ النتاج في البهائم تابعة للاُمّ لا الأب والظاهر أنّ الحيوان المتولّد من نزوالحيوان المغصوب لا يعدُّ من توابع المغصوب و ليس مشتركاً إلاّ أن يقال : إن استفيد الحرمة ممّا دلّ على عدم الانتفاع يشمل مثل ما ذكر من الانتفاع ، ولعلّ التعبير بالتنصيف لا من باب الخصوصيّة حيث إنّه مع كون العدد وتراً لا يكون مشمولاً للخبر ، و على هذا فلا يبعد الأخذ بالقرعة مع تقسيم القطيع لا بنحو التساوي ، ثمّ إنّه مع البيع فيما يحلُّ أكله لكن لا يكون معدّاً للأكل بل يكون معدّاً من جهة الظهر كالحمار والبغله إذا بيع لم يظهر وجهٌ لدفع الثمن إلى غير المالك بعنوان الصدقة إلاّ أن يقال : لابدّ في المقام من رفع اليد عن بعض القواعد حيث إنّ مقتضى القاعدة عدم جواز التّصرّف في ملك الغير بدون إذنه فامّا أن يكون الحيوان خارجاً عن ملكه أو يكون باقياً ، وفي المقام يجوز التّصرّف في ملكه قهراً عليه ومع عدم الترجيح لا وجه للزوم

---

(١) المصدر ص ٢٨٠ ط الثاني ، و روى نحوه الشيخ في التهذيب في باب الصيد و الذكاة .

دفع القيمة إليه و الظاهر في العمومات الطوليّة رفع اليد عن العامّ الأخير كما لو دلّ الدّليل على طهارة بصاق شارب الخمر و قلنا بنجاسة الخمر فيدور الأمر بين تخصيص ما دلّ على نجاسة الخمر أو تخصيص ما دلّ على تنجّس الملاقي للخمر بأن يكون الباطن غير متنجّس أو تخصيص مادلّ على عدم تحقّق التطهير بغير الماء في مثل المقام بأن يكون زوال العين موجباً للطّهارة فالمتعيّن رفع اليد عن الأخير لعدم العموم إمّا من جهة التخصيص أو من جهة عدم الموضوع ولا وجه لرفع اليد عن العموم السابق ، لكن يبقى في المقام شبهة اُخرى من جهة معارضة حسن سدير المتعرّض للتفصيل بين مايؤكل لحمه و بينما يركب ظهره، فإنّ مايركب ظهره لعلّه أكثر ممّا يؤكل لحمه ، أو يكون مساوياً لمايؤكل، و مع الأكثريّة أو التساوي كيف يحكم بنحو ضرب القانون بالذّبح و الإحراق وعدم الانتفاع به . وأمّا التعزير فهو المستفاد ممّا ذكر بل عيّن خمسة وعشرين سوطاً في خبر عبدالله بن سنان المقدّم .

﴿ و يثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أو الإقرار ولومرّة ، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات ، و لو تكرّر الوطيء مع التعزير ثلاثاً قتل في الرّابعة ، و وطيء الميّتة كوطي الحيّة في الحدّ و اعتبار الاحصان، ويغلظ هنا ، ولوكانت زوجة فلاحدّ ويعزّر، ولايثبت إلاّ بأربعة شهود ، و في رواية يكفي اثنان لأنّها شهادة على واحد ﴾ .

أمّا ثبوت هذا الحكم بشهادة عدلين فهو المعروف المسلّم تمسّكاً بعموم دليل اعتبار شهادتهما ، فان كان النظر إلى رواية مسعدة بن صدقة فالظاهر عدم شمولها لمثل المقام وإن كان بناء العقلاء فبنائهم على اعتبار خبر الثقة ، و قد دلّ الأخبار في موارد كثيرة على اعتباره .

و أمّا الثبوت بالإقرار فلعموم دليل اعتباره و لو مرّة ، نعم هذا لو كان البهيمة ملكاً للمقرّ و إن كان ملك للغير فبالإقرار يثبت التعزير دون سائر

الأحكام لأنّه إقرار على الغير ، و يمكن أن يقال : لا مانع من اعتباره إذا انتقل إلى نفسه كما لو أقرّ بعصبيّة ما في يد مورّثه ثمّ مات المورّث و انتقل ماله إلى المقرّ .

و أمّا عدم الثبوت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضمّات فمع حصول القطع بل الوثوق و الاطمينان يشكل لعدم الدّليل على اعتبار طريق خاصّ في ثبوت الحكم كما في باب الزّنى حيث إنّه غالباً يحصل القطع بالإقرار مرّة أو مرّتين أو ثلاث مرّات ومع ذلك لايثبت الحكم بل الشهود يحدّون بخلاف المقام حيث يتمسّك بالأصل في عدم الاعتبار .

و أمّا الحكم بالقتل مع التعزير ثلاثاً فقد مرّ الكلام فيه في مثل المقام ، و الاشكال فيه من جهة الشكّ في حجّيّة خبر الثقة في باب الدّماء و في بعض الكلمات الإشكال من التهجّم في الدّماء ولهذه الجهة أخّر بعض الأعلام ـ كما في المتن ـ القتل من المرتبة الثالثة إلى الرّابعة ، وفيه إشكال قد سبق .

وأما كون وطيء الميّتة كالحيّة فالظاهر عدم الخلاف فيه و قال عبدالله ابن محمّد الجعفيّ على المحكي « كنت عند أبي جعفر عليه السلام و جاءه كتاب هشام بن عبدالملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها و نكحها فانّ النّاس قد اختلفوا علينا في هذا ، فطائفة قالوا : اقتلوه ، وطائفة قالوا : احرقوه ، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام إنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ حدّه أن تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ، و يقام عليه الحدّ في الزّنى إن اُحصن رجم ، وإن لم يكن اُحصن جلد مائة » (١) و تدلّ عليه أيضاً :

رواية إبراهيم بن هاشم قال: «لمامات الرّضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من السنيّة ـ إلى أن قال ـ فقال أبو جعفر عليه السلام : «سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي عليه السلام : يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزّنى فانّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٢٨ تحت رقم ٢ .

حرمة الميّتة كحرمة الحيّة ـ الحديث» (١) ومع تسلّم الحكم عند العلماء ودعوى شمول الإطلاقات لمقامنا هذا لم يتوجّه الإشكال من جهة ضعف الرّوايتين من جهة السّند لكن شمول الإطلاق لعلّه لا يخلو من الإشكال لاحتمال الانصراف والشاهد عليه السؤال عن الحكم وما في كلام الإمام عليه الصلوة والسّلام التعليل بأنّ حرمة الميّتة كحرمة الحيّة وتعرّض الفقهاء بالخصوص.

و أمّا اعتبار الاحصان و التغليظ فالرّجم مع الإحصان مبنيّ على شمول الإطلاقات و حجيّة الخبر الأوّل.

و أمّا التغليظ فاستدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام على المحكيّ في مرسل ابن أبي عمير «في الّذي يأتي المرأة و هي ميّته و زره أعظم من ذلك الّذي يأتيها وهي حيّة» (٢) بل قد يحمل ثبوت الزّيادة المزبورة في صورة القتل قبله.

ولو كانت المرأة زوجة فلاحدّ والتعزير مبني على كون المباشرة مع الزّوجه الميّتة من الكبائر.

﴿ ولا يثبت إلاّ بأربعة شهود ، و في رواية يكفي اثنان لأنّها شهادة على واحد. ومن لاط بميّت كمن لاط بحيّ ويعزّر زيادة على الحدّ. ومن استمنى بيده عزّر بمايراه الإمام ويثبت بشهادة عدلين أو لإقرار مرّتين ولو قيل يكفي المرّة كان حسناً ﴾.

أمّا عدم ثبوت الزّنى بالميّتة إلاّ بأربعة فمبنيّ على شمول الإطلاقات لمثل هذا الزّنى بل هو أفحش.

و أمّا احتمال كفاية شاهدين فلقول إسماعيل بن أبي حنيفة على المحكي «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزّنى لايجوز فيه إلاّ أربعة شهود والقتل أشدّ من الزّنى؟ فقال : لأنّ القتل فعل واحد والزّنى

(١) الاختصاص ص ١٠٢ .

(٢) التهذيب في حد نكاح البهائم تحت رقم ١٣ .

فلان ، فمن ثمّ لا يجوز إلاّ أربعة شهود : على الرّجل شاهدان و على المرأة شاهدان » (١) .

و الزّنى بالميّتة الشاهدان يشهدان على فعل واحد واستشكل بأنّ الرّواية قاصر السّند بل الظاهر ارادة الحكمة فيها لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة مع اشتراط الأربعة .

و أمّا كون اللّائط بالميّت كمن لاط بالحيّ فاستدلّ عليه بصدق اللّواط الموجب للحدّ و هذا مبنيّ على عدم الاعتناء بشبهة الانصراف .

و أما التعزير قبل القتل فلم يظهر وجهه .

و أمّا ترتّب التعزير على الاستمناء بيد أو بغيرها فاستدلّ عليه بأنّه فعل محرّم بل كبيرة ففي خبر محمّد بن عيسى المرويّ عن نوادر ولده « سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة ، فقال : إثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه و فاعله كناكح نفسه ، و لو علمت بمن يفعله ما أكلت معه ، فقال السائل : بيّن لي يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله من كتاب الله فيه ، فقال : قول الله : « فمن ابتغى وراء ذلك » و هو ممّا وراء ذلك ، فقال الرّجل أيّما أكبر الزّنى أو هي ؟ فقال : هو ذنب عظيم - الحديث » (٢) .

و في الصحيح « عن الخضخضة ؟ فقال : من الفواحش » (٣) .

و في الموثّق « في الرّجل ينكح البهيمة ويدلك فقال: كلّ ما أنزل به الرّجل ماءه من هذا و شبهه زنى» (٤) .

و الظاهر خروج ما كان بالملاعبة مع الزّوجة إذا كان بالدّلك بالفرج للاستثناء في الآية الشريفة، ولعلّ الاستثناء بالآية الشريفة منصرفة عمّا لو كان بمثل

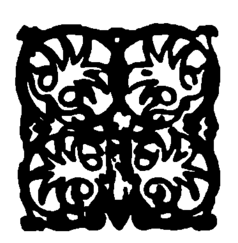
(١) الكافي ج ٧ ص ٢٠٢ تحت رقم ٧ .
(٢) الوسائل آخر باب حرمة نكاح البهائم .
(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٤٠ باب الخضخضة ونكاح البهيمة تحت رقم ١ و ٣ .

التفخيذ و بالدّلك بيدها .

و أما التعزير فيدلّ عليه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « إنّ عليّاً ضرب يده بالدُّرَّة حتّى احمرّت » (١) .

و أمّا الزائد عليه فلا دليل عليه ، و أمّا ثبوته فلا إشكال فيه بالإقرار و لو مرّة لعدم الدّليل على أزيد ، و ما في الخبر المذكور أعني الموثّق من « أنّه زنى » لا يثبت لأنّه يلزم الحاجه إلى تمام مايعتبر في ثبوت الزّنى و لم يقل به أحد و كذا يثبت بشهادة عدلين .

(تمّ كتاب الحدود ويليه كتاب القصاص)



(١) الاستبصار ج ٣ ص ٢٢٦ .

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين ، الصلاة والسّلام على محمد و آله الطاهرين ، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين .

﴿ كتاب القصاص و هو إمّا في النفس ، و إمّا في الطرف ، و القَوَد : موجبه إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمداً ، و يتحقّق العمد بالقصد إلى القتل بما يقتل ولو نادراً ، أو القتل بما يقتل غالباً و إن لم يقصد القتل ، و لو قتل بما لا يقتل غالباً و لم يقصد القتل فاتّفق فالأشهر أنّه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف ﴾ .

أمّا تحقّق العمد مع قصد القتل بما يقتل ولو نادراً فلا إشكال فيه ، و أمّا تحقّقه بقصد الفعل مع عدم قصدالقتل مع كون الفعل موجباً للقتل غالباً فيشكل ، ألا ترى أنّ الجرّاح يعمل برجاء صحّة المريض بالعمل مع رجحان احتمال الموت بالعمل ، لدوران الأمر بين الموت قطعاً مع عدم العمل ، والحياة مع احتمال المرجوح مع العمل .

وأما الرّوايات الواردة في المقام فمنها صحيحة فضل بن عبدالملك على

رواية الصدوق (ره) - عن أبي‌عبدالله عليه السلام أنّه قال : « إذا ضرب الرّجل بالحديدة فذلك العمد ، قال : و سألته عن الخطأ الّذي فيه الدّية و الكفّارة أهو أن يتعمّد ضرب رجل ولا يتعمّد قتله ؟ فقال : نعم ، قلت : رمى شاةً فأصاب إنساناً ؟ قال : ذلك الخطأ الّذي لا شكّ فيه ، عليه الدّية والكفارة » (١) .

و منها صحيحة أبي العبّاس و زرارة عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « إنّ العمد أن يتعمّد فيقتله بما يقتل مثله و الخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله ، و الخطأ الّذي لا شكّ فيه أن يتعمّد شيئاً آخر فيصيبه» (٢) .

ولا يخفى أنّ التقييد بإرادة القتل يوجب عدم تحقّق العمد ولو كان الآلة غالباً يوجب القتل ، و لعلّ العرف يساعد تحقّق العمد بدون القصد أيضاً بمجرّد كون الفعل معرضاً لتحقّق القتل به و إن لم يقصد كما قيل لولاعب الرّجل حليلته بنحو صار موجباً لخروج المني في نهار رمضان مع عدم القصد ، فيقال مجرّد معرضيّة الملاعبة لخروجه يكفي في تحقّق المفطر عن عمد و لازم هذا في المقام كفاية المعرضيّة ولو لم يكن الفعل غالباً موجباً للقتل ، و إثبات الموضوع أو نفيه بخبر الواحد مشكل فمع صدق التعمّد بنظر العرف كيف يرفع اليد .

و قد يقال : الأظهر تحقّق العمد بقصد ما يكون قاتلاً عادة و إن لم يكن قاصداً للقتل ابتداءً وأمّا إذا لم يكن قاصداً للقتل ولم يكن الفعل قاتلاً عادة كما إذا ضربه بعود خفيف أو رماه بحصاة فاتّفق موته لم يتحقّق به موجب القصاص والمعروف في الكلمات التفصيل بين الغالب و غير الغالب .

ويمكن أن يقال: يكفي في تحقّق العمد المعرضيّة مع الالتفات إليها فمع

---

(١) الفقيه باب القود ومبلغ الدية تحت رقم ٢ . وفيه «أهو الرجل يضرب الرجل فلايعتمد قتله » وفي الكافي والتهذيب مثل ما في المتن . و فيه «رمى شيئاً فاصاب رجلا » و في الكتابين مثل مافي المتن .

(٢) التهذيب باب القضايا في الديات تحت رقم ٢٢ .

عدم الالتفات إليها لم يتحقّق العمد سواء كان الفعل موجباً غالباً للقتل أو لم يكن غالباً، نعم إذا أخذ بالخبر الدّال على لزوم قصد القتل في تحقّق العمد وعدم الاعتبار بالمعرضيّة يشكل ما هو المعروف من كفاية كون الفعل موجباً للقتل عادةً أو بحسب الغلبة، فإنّ الفاعل كثيراً لا يلتفت إلى كون الفعل موجباً للقتل نعم لابدّ في صورة المعرضيّة من الالتفات إليها و إلاّ لم يتحقّق العمد كما أن قصد الفعل الموجب للقتل مع عدم الالتفات إلى المعرضيّة لا يكون عمداً، و بما ذكر ظهر الإشكال فيما ذكر في المتن من أنّ الاشهر إلخ فهو محلّ نظر.

﴿و أمّا الرّمي بالحجر الغامز أو بالسهم المحدّد فإنّه يوجب القود لو قتل، وكذا لو ألقاه في النّار أو ضربه بعصا مكرّراً ما لا يحتمله مثله فمات، وكذا لو ألقاه إلى الحوت فابتلعه، أو إلى الأسد فافترسه لأنّه كالآلة عادةً، ولو أمسك واحد وقتل الآخر ونظر الثالث، فالقود على القاتل ويحبس الممسك أبداً وتفقأ عين الناظر﴾.

أمّا إيجاب ما ذكر القود فلا إشكال فيه مع التفات الجاني، و أمّا مع عدم الالتفات بتحقّق القتل ولا المعرضيّة فلا تعمّد و لا يوجب القود فإنّ الإنسان كثيراً يريد معالجة المريض بما يوجب موته من جهة عدم الإطّلاع باللّازم.

وأما صورة إمساك واحد وقتل الآخر و نظر الثالث فالحكم فيها يظهر من صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى عليّ صلوات الله عليه في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، و يحبس الآخر- الخ» (١).

ومعتبرة السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «إنّ ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه، واحدٌ منهم أمسك رجلاً و أقبل الآخر فقتله، و الآخر يراهم، فقضى في صاحب الرّؤية أن تسمل عيناه، و في الّذي أمسك أن يسجن

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٧ تحت رقم ١، والتهذيب باب الاثنين اذا قتلا واحداً تحت رقم ٩.

حتّى يموت كما أمسكه ، و قضى في الّذي قتل أن يقتل» (١) .

﴿ ولو أكره على القتل فالقصاص على القاتل ، لا المكره ، و كذا لو أمره بالقتل فالقصاص على المباشر ، ويحبس الآمر أبداً ولو كان المأمور عبده ، فقولان : أشبهما أنّه كغيره و المرويّ أنّه يقتل به السيّد و قال : في « الخلاف » إن كان العبد صغيراً أو مجنوناً فاسقط القود و وجبت الدّية على المولى . و لو جرح جان فسرت الجناية دخل قصاص الطرف في النفس ، أمّا لو جرحه و قتله فقولان : أحدهما لا يدخل قصاص الطرف في النفس ، والآخر : يدخل ، و في « النهاية » إن فرّقه لم يدخل و مستندها رواية محمّد بن قيس ، وتدخل دية الطرف في ديةالنفس إجماعاً ﴾ .

الاكراه على القتل تارةً يكون بأن توعّد الظالم القادر المكره ـ بالفتح ـ بغير القتل فليس ما توعّد به ممّا يجوّز القتل بالنسبة إلى النفس المحترمة وإمّا يكون بالقتل فادّعى الاجماع فيه على أنّ القصاص على المباشر بل لا يتحقّق الإكراه شرعاً للزوم قتله من جهة المباشرة في القتل بل في الصحيح « إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدّماء فإذا بلغ الدّم فلاتقيّة » (٢) ونحوه الموثّق .

و يمكن الاستفادة من صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال : يقتل به الّذي قتله ، و يحبس الآمر بقتله في السجن حتّى يموت » (٣) .

فإنّ الآمر كثيراً يكون مكرهاً للمأمور بحيث يكون المأمور على المخالفة معرضاً للقتل ، فإطلاق الكلام يشمل هذه الصورة ، وقد يقال إذا توعّد

(١) الفقيه في حكم الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ٨ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٨٨ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٢٢٠ تحت رقم ١٦ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ ، والتهذيب باب الاثنين اذا قتلا واحداً تحت رقم ١١ .

المكره ـ بالفتح ـ بالقتل إن لم يباشر قتل الغير دار أمر المكرَه بين قتل الغير مع بقاء نفسه و بين قتل نفسه من جهة المكره ـ بالكسر ـ و بقاء الغير، فكما يحرم قتل الغير يجب حفظ نفسه فمع عدم الترجيح يكون المكرَه ـ بالفتح ـ مخيّراً فلا مانع من اختيار قتل الغير مع حفظ نفسه ، و هذا خلاف ما ادُّعي الإجماع عليه من عدم الجواز ، و خلاف الصحيح و الموثّق المذكورين و لازم ما ذكر أنّه لو دار الأمر بين قتل عشر أنفس و بين قتل إحدى عشرة نفساً لزوم مباشرة قتل عشرة إذا كان الدّوران من جهة إكراه الظالم القادر و هذا تجويز لظلم كثير من الظلمة في ارتكاب الجنايات و قد ظهر من الصحيح المذكور آنفاً المأمور المباشر للقتل يقتل و الآمر يحبس .

و أمّا لو أمر السيّد العبد بالقتل فكذلك يكون العبد المأمور مباشراً للقتل فيقتل «ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» والمستفاد من قول المصنّف ـ قدّس سرّه ـ وجود القول بالفرق بين الحرّ المأمور والعبد المأمور خلافاً للمشهور ، و خلاف المشهور القول بأنّه يقتل السيّد الآمر ويحبس العبد .

واستظهر هذا تمسّكاً بمعتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، قال : فقال: يقتل السيّد به » (١) .

و معتبرة السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله ، فقال أمير المؤمنين صلوات الله تعالى عليه : و هل عبد الرّجل إلاّ كسوطه أو كسيفه ؟ يقتل السيّد و يستودع العبد السجن » (٢) .

و رواها الشيخ الصدوق بسنده الصحيح إلى قضايا عليّ صلوات الله تعالى عليه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٨٥ تحت رقم ٣ .

إلاّ أنّه قال : و « يستودع العبد في السجن حتّى يموت » (١) والاشكال في المقام من جهة عدم عمل المشهور و الإعراض موهن ألا ترى أنّ الخبر الصحيح ورد في إتيان البهيمة بالقتل و مع الصحّة لم يعمل به أحدٌ حتّى القائل في المقام من جهة أنّه لم يقل به أحدٌ ، و عدم الاعتناء في المقام كعدم الاعتناء بالاجماعات .

وأما ما حكي عن الخلاف من أنّ العبد إن كان صغيراً أو مجنوناً أسقط القود و وجبت الدّية على المولى ففيه أنّه مع جنون العبد الظاهر أنّه كالآلة و كذا مع كونه صغيراً لاميّز ومع كونه عاقلاً يكون عمده خطأً، وأمّا السيّد الآمر فتخليده بالسجن من جهة الأمر مبنيّ على شمول الصحيح الوارد في أمر الآمر غيره بالقتل ولا يخلو عن الإشكال .

و لو جرح جان فسرت فمات ادُّعي الإجماع على دخول دية الطرف في دية النفس ، و يمكن أن يقال : إذا كان الجرح عن عمد و مع المعرضيّة للموت يكون التعمّد في قتل النفس و لابدّ في الدّية من التّراضي و مع كون الجناية خطأً و بالسراية تحقّق الموت فهو المتيقّن من المجمع عليه إلاّ أن يدّعى الاجماع بنحو الإطلاق .

وأما صورة التعمّد و لزوم القصاص و هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مع حصول الموجب ففيها أقوال : أحدها الدُّخول مطلقاً لصحيحة أبي‌عبيدة الحذّاء قال: « سألت أباجعفر عليه‌السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتّى وصلت الضربة إلى الدّماغ فذهب عقله ، فقال : إن‌كان المضروب لايعقل منها [أوقات] الصلاة ولا يعقل ماقال ولا قيل له فإنّه ينتظر به سنة فان مات في مابينه و بين السّنة اُقيد به ضاربه ، و إن لم يمت في مابينه و بين السّنة و لم يرجع إليه عقله اُغرم ضاربه الدّية في ماله لذهاب عقله ، قلت له فماترى عليه في‌الشجّة [شيئاً] ؟ قال : لا لأنّه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة

(١) الفقيه في باب‌حكم‌الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ٩ .

جنايتين فالزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانتا إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه [بواحدة وتطرح الاُخرى قال:و] قال. إن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنيات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت مالم يكن فيه الموت ، فيقاد به ضاربه ، قال : و قال : وإن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية الّتي جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيه الموت » (١) .

و استبعد الأخذ بمضمون هذه الصحيحة بلزوم أن لوقطع يده مثلاً في وقت ثمّ يده الاُخرى في سنة اُخرى ثمّ رجله بعد سنة و اُخرى في اُخرى ثمّ قتله في سنة اُخرى لم يلزمه إلاّ القود أو دية النفس فينبغي اشتراط اتّحاد الوقت أو تقاربهما لكنّه غير منضبط مع أنّه منافية لظاهر الآيات و الأخبار الدالّة على عدم الدّخول مطلقاً مثل « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و « الجروح قصاص » و « الأنف بالأنف و الاُذن بالاُذن » .

أمّا الاستبعاد المذكور فلعلّ الكلام منصرف عن الفرض المستبعد فتأمّل .

و أمّا الاستظهار من الآيات الشريفة فيمكن منعه فإنّ المذكور «النّفس بالنّفس والعين بالعين » فذكر ما لا تكرّر فيه لعلّه يمنع من استفادة التكرّر فيما يمكن فيه التكرّر .

و في المقام قول بالتفصيل وهو أنّه إن كان القتل وقطع الأطراف الموجب للقصاص بضربة واحدة فلايتعدّد وليس إلاّ القود والقصاص في النفس فيدخل الطرف فيها و إن كانت بمرّات متعدّدة يتعدّد و لا يدخل لأنّ مع الوحدة يقال إنّه قتله فقط و مع التعدّد يقال : قطع يده مثلاً ثمّ قتله ، فيجب هنا التعدّد دون الأوّل ، و أيضاً في التعدّد ثبت موجب الضرب الأوّل فيستصحب ولم يعلم سقوطه

---

(١) التهذيب في ديات الاعضاء تحت رقم ٣٦ ، والكافي ج ٧ ص ٣٢٥ تحت رقم ١.

بجناية اُخرى أقوى ولانقل صريحاً في ذلك ويمكن تخصيص العمومات المقدّمة ويشعر به ما في صحيحة أبي عبيدة لأنّه إنّما ضربه ضربة واحدة فجنت ـ الخ و لحسنة حفص بن البختري قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثمّ مات ؟ فقال: إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتصّ منه ، ثمّ قتله ، و إن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ، و لم يقتصّ منه » (١) .

و رواية محمّد بن قيس عن أحدهما « في رجل فقأ عين رجل و قطع اُذنه ثمّ قتله ؟ فقال : إن كان فرّق ذلك اقتصّ منه ثمّ يقتل ، و إن كان ضربه ضربةً واحدة ضرب عنقه و لم يقتصّ منه » (٢) فيها اشتراك محمّد بن قيس ، لعلّه لا يضرّ .

و يمكن أن يقال : مقتضى الأدلّة عدم التداخل لكن مقتضى صحيحة أبي عبيدة خروج صورة تحقّق الموت في السنة و رفع اليد عن الأدلة من جهة الرّوايتين الأخيرتين مشكل .

وأمّا دخول دية الطرف في دية النفس مع اتّحاد الجاني فادّعي الإجماع عليه والظاهر أنّ المراد من الطرف مطلق الجرح الموجب للدّية والقدر المتيقّن صورة اتّحاد الضرب الموجب لدية الجرح والقتل ، و كذا مع التعدّد مع تقارب زمانهما ومع عدم تقارب زمانهما يشكل ، هذا مضافاً إلى أنّ موجب دية الطرف بمجرّد تحقّق الجرح تحقّق و لا وجه لرفعه كما ذكر هذا الوجه في الجرح الموجب للقصاص و قد يفرّق بين المقامين بأنّ الجرح الموجب للقصاص لا فرض له مع فرض التداخل ، بخلاف موجب الدّية حيث إنّها مع تجويزها لا مانع من أخذ عوضها .

---

(١) التهذيب فى ديات الاعضاء تحت رقم ٣٥ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٣٢٦ والفقيه باب مايجب فيه الدية تحت رقم ٥ .

﴿ مسائل من الاشتراك : **الاولى** لو اشتركت جماعة في قتل حر مسلم فللولي قتل الجميع و يرد على كل واحد مافضل من ديته عن جنايته ، و له قتل البعض ويرد الأخرون قدر جنايتهم ، فإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي و إن فضل منهم كان له . **الثانية** : يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع الجميع و رد فاضل الدية ، وله قطع البعض ويرد عليهم الأخرون ﴾ .

الظاهر عدم الخلاف فيما ذكر من اختيار ولي المقتول في قتل المشتركين في القتل بأجمعهم والرد على كل واحد مافضل من ديته عن جنايته وقتل البعض ، و استدل بالنصوص المستفيضة قال ابن يسار على المحكي « قلت لأبي جعفر عليه السلام في عشرة قتلوا رجلاً فقال : إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات ، و إن شاؤا تخيروا رجلاً فقتلوه و أدى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية كل رجل منهم قال : ثم إن الوالي بعد يلي أدبهم وحبسهم» (١).

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يتخير أهل المقتول فأيهم شاؤوا قتلوه و يرجع أولياؤه على الباقين بتسعة أعشار الدية» (٢) .

و صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجلين قتلا رجلاً ، قال : إن أراد أولياء المقتول قتلهما أدوا دية كاملة وقتلوهما ، وتكون الدية بين أولياء المقتولين، وإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه و أدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول ، و إن لم يؤدوا دية أحدهما و لم يقتل أحدهما قبل دية صاحبه من كليهما ، و إن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما » (٣) .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٣ تحت رقم ٣ .

(٢) الفقيه فى حكم الرجل يقتل الرجلين تحت رقم ٣ .

(٣) التهذيب باب الاثنين اذا قتلا واحداً تحت رقم ٢ ، و الكافي ج ٧ ص ٢٨٣ تحت رقم ٢ .

ويمكن أن يقال : ظاهر كلمات الفقهاء تعميم الحكم بحيث لو اشترك مائة رجل أو أزيد في قتل رجل واحد كان لوليّ المجنيّ عليه قتل الجميع ، ولا يخلو عن الإشكال مع مخالفته لظاهر ما في الآية الشريفة « النّفس بالنفس » و «الحرّ بالحرّ - الآية » و الظاهر إباء الآية الشريفة عن التخصيص و يشكل الجبران بإعطاء الورثة الدّية مضافاً إلى رواية ابن أبي عمير المعتبرة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا اجتمع العدّة على قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيّهم شاؤوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إنّ الله عزّ وجلّ يقول : « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً » (١) .

ثمّ إنّه قد يقع الإشكال في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتّب الأسواط مثلاً على المجنيّ عليه وكان موته مترتّباً على السوط الأخير ، ويقال: ينبغي الجزم بعدم الاشتراك لو فرض كونه على وجه يستند إليه الموت نحو استناده في الجرح الّذي يحصل به الموت دون سرايته للجروح سابقاً ، وعلى هذا فتحقّق الشركة بأن يقتل كلّ من الشركاء ما يقتل لو انفرد .

و يمكن أن يقال : الحكم يدور مدار الشركة في القتل كما لو اجتمعوا على الرّمي بالحجارة و ما ذكر من أنّ الموت مستند إلى السوط الأخير لا نسلّمه و هذا نظير ما قد يقال في قضاء الصلاة لو كان المكلّف أوّل الوقت حاضراً و آخر الوقت مسافراً مثلاً و فاتت الصلاة لابدّ من قضاء الصلاة قصراً فإن القضاء مترتّبا على الفوت المحقّق بترك الصلاة في تمام الوقت ولا نرى وجهاً لاستناد الفوت إلى آخر الوقت .

و أمّا الاقتصاص من الجماعة في الاطراف كما يقتصّ في النفس فاستدلّ

(١) الكافي ج ٧ ص٢٨٣ ، والتهذيب الباب المتقدم ذكره تحت رقم ٥ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٨٢ كلها بدون ذكر الجملة الاخيرة من الآية .

عليه بصحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام « في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل، قال . إن أحبّ أن يقطعهما أدّى دية يد ، فاقتسماها ثمّ يقطعهما ، و إن أحبّ أخذ منهما دية يد ، قال : وإن قطع يد أحدهما ردّ الّذي لم يقطع يده على الّذي قطعت يده ربع الدّية» (١) .

و على هذا فالتعدّي عن مورد النصّ مشكل .

﴿ الثالثة : لو اشتركت في قتله امرأتان قتلتا ولا ردّ إذ لا فاضل لهما ، ولو كنّ أكثر يردّ الفاضل إن قتلهنّ ، و إن قتل بعضاً ردّ البعض الآخر ، ولو اشترك رجل و امرأة فللولي قتلهما ، و يختصّ الرّجل بالرّدّ ، و المفيد جعل الرّدّ أثلاثاً ، ولو قتل الرّجل ردّ عليه نصف ديته ، ولو قتل المرأة فلا ردّ و له مطالبة الرّجل بنصف الدّية .

الرابعة : لو اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً، قال في النهاية: له قتلهما ويردّ على سيّد العبد نصف قيمته وله قتل الحرّ ويردّ عليه سيّد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلّم العبد إليهم أو يقتلوا العبد و ليس لمولاه على الحرّ سبيل ، و الحقّ أنّ نصف الجناية على الحرّ و نصفها على العبد ، فلو قتلهما الوليّ ردّ على الحرّ نصف ديته وعلى مولى العبد مافضل من قيمته عن نصف الدّية ، ولو قتل الحرّ ردّ مولى العبد عليه نصف الدّية أو دفع العبد ما لم تزد قيمته عن النّصف فتكون الزّيادة للمولى . ولو قتل العبد ردّ على المولى ما فضل عن نصف الدّية إن كان في العبد فضل . و لو قتلت امرأة و عبد رجلاً فعلى كلّ منهما نصف الدّية فلو قتل العبد وكانت قيمته بقدر جنايته فلا ردّ ، فإن زادت ردّت على المولى الزّيادة﴾ .

لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلتا ولا ردّ يدلّ عليه صحيح محمّد بن مسلم على المحكيّ قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً ؟ قال :

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٤ .

يقتلان به مايختلف فيه أحد» (١) .

و هذا الصحيح لا تعرّض فيه لعدم الرّدّ لكنّه حيث لافاضل لهما عن ديته يظهر عدم الرّدّ ، و ما ذكر من صورة الاشتراك مبنيٌّ على كون الحكم على القاعدة وعلى الإشكال في تماميّة القاعدة يشكل وعلى التماميّة لو كنّ أكثر كان للوليّ قتلهنّ بعد ردّ فاضل ديتهنّ ، والمعروف لزوم كون الرّدّ في كلّ موضع يوجب الرّدّ مقدّماً على الاستيفاء ، و وجّه بأنّ زيادة المستوفى على الحقّ قبل الرّدّ، و في كشف اللثّام و يعارضه أنّه لايستحقّ الفاضل مالم يستوف .

و استدلّ على لزوم التقديم بصحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في الرّجل يقتل المرأة متعمّداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه ؟ قال : ذاك لهم إذا أدّوا إلى أهله نصف الدّية ـ الحديث » (٢) .

و بصحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجلين قتلا رجلاً ، قال : إن أراد أولياء المقتول قتلهما أدّوا ديةً كاملة و قتلوهما ـ الحديث» (٣) .

و يمكن أن يقال : أمّا الصحيحة الثانية فجمع فيها تأدية دية كاملة و القتل بالواو و المعروف أنّ الواو لمطلق الجمع ، و أمّا الصحيحة الاُولى فمع كون « إذا » بمعنى الوقت و إن كان مفيدة للشرطيّة فلايستفاد الترتّب منها هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر الاُدلّة ردّ الدّية إلى أهل القاتل بنحو يكونون مالكين و يعاملون مع الدّية معاملة المملوكة فمع تأخير الاستيفاء كيف يكونون مالكين نعم صحيح أبي مريم الأنصاريّ عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال : إن أحبّ أن يقطعهما أدّى إليهما دية يد و اقتسماها ثمّ يقطعهما ، و إن أحبّ أخذ منهما دية يد ، و إن قطع يد أحدهما ردّ الّذي لم يقطع يده على

---

(١) التهذيب في باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ١٣ .

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٦٥ . و الكافي ج ٧ ص ٢٩٨ .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٢٨٣ و قد تقدم .

الّذي قطعت يده ربع الدّية » (١) ظاهر في الترتيب لكنّه مخصوص بالطرف أعني اليد مضافاً إلى أنّ الظاهر ترتّب دية الّذي لم يقطع يده على قطع يد أحدهما فلعلّ هذا يوهن الظهور السابق لثمّ ، هذا مضافا إلى ما في اللّغة من أنّ «ثمّ» في الجمل لا يفهم الترّتب بل قد تأتي بمعنى « الواو » كقوله تعالى « ثمّ الله شهيد على ماتفعلون » .

ولنرجع إلى ما فرض في المتن ، فلوفرض ثلاث نسوة قتلن رجلاً و وليّ الدّم قتلهنّ ، يردّ وليّ دم الرّجل الفاضل إلى أولياء النسوة و إن قتل وليّ دم الرّجل واحدة منهنّ يردّ وليّا ثنتين الفاضل إلى وليّ دم الرّجل ، و لو اشترك رجل و امرأة في قتل الرّجل فللوليّ قتلهما فيختصّ وليّ الرّجل الشريك بالردّ ، و وجهه واضح. والمحكيّ عن المفيد ـ قدّس سرّه ـ تقسيم الرّدّ بين وليّ الرّجل الشريك و وليّ المرأة أثلاثاً بناء على تقسيم الجناية بين الرّجل و المرأة أثلاثاً لأنّ الجاني و نصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك ، وهذا التوجيه ليس بمعتمد كما في الشرايع لكن قد يختلج بالبال ـ لولا النّص ـ أنّه مع الشركة لواختلف أطراف الشركة من حيث القوّة و الضّعف و التأثير في القتل كما لو كان التأثير من طرف الرّجل ضعف التأثير من طرف المرأة ، وكذا لو اشترك رجلان في قتل رجل وكان أحد الشريكين أقوى و بمنزلة رجلين متماثلين بل يكون أحد الشريكين بحيث يكفي في القتل لولا الآخر بخلاف الآخر كان التسوية بينهما مشكلة ، ويشهد لما ذكر أنّ المعروف في كلمات الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ أنّه لو اجتمع السبب و المباشر يقتصّ من المباشر، كما لو حفر أحد بئراً في غير ملكه و ألقى الآخر إنساناً في البئر يقتصّ من المباشر لكونه أقوى ، و لو اشترك حرّ و عبد في قتل حرّ عمداً قال في

---

(١) التهذيب فى باب الاشتراك فى الجنايات تحت رقم ٧ ، والكافى ج ٧ ص٢٨٢ تحت رقم ٧ .

النهاية : للأولياء أن يقتلوهما و يؤدّوا إلى سيّد العبد ثمنه أو يقتل الحرّ و يؤدّي سيّد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلّم العبد إليهم أو يقتل العبد ، و ليس لمولاه على الحرّ سبيل ، و استغرب في الجواهر بعدم الانطباق على القاعدة ، وقال: مقتضى القاعدة في صورة قتل الحرّ و العبد ردّ نصف دية الحرّ على وليّه لأنّ جنايته ليست إلاّ نصفاً وعدم ردّ شيء على مولى العبد إلاّ مايزيد على قدر جنايته ، و في الصورة الثانية يردّ مولى العبد على وليّ الحرّ العبد يسترقّه أو منه قدر جنايته فإن كان ذلك نصف الدّية و إلاّ أكمله الوليّ أو يردّ مولى العبد العبد على وليّ المقتول يسترقّه أو منه قدر جنايته و هو يغرم نصف الدّية لوليّ المقتول ، و في الثالثة يردّ الوليّ على الموالى ما زاد على قدر جنايته و يبقى له على الحرّ نصف دية أو يردّ الحرّ ذلك ، فإن زاد رجعة إلى الوليّ .

و يمكن أن يقال : الاستغراب لا مجال له مع إمكان العثور على نصّ خصوصاً مع الحكاية عن المقنعة والمصباح والمهذّب وتعبيرالمحقّق ـ قدّس سرّه ـ في الشرايع بقوله وغيره الأشبه بأصول المذهب وقواعده الخ .

و أمّا ما ذكر من أنّ مقتضى القاعدة الخ . فلا يخلو عن الإشكال مع ملاحظة ما عن ابن أبيعمير عن أبيعبدالله عليه السلام قال : « إذا اجتمع العدّة على قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيّهم شاؤوا و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إنّ الله عزّوجلّ يقول : « و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطانا فلا يسرف في القتل » (١) و إلاّ لزم الالتزام بقتل مائة لو اشتركوا في قتل واحد و لا أظنّ أن يلتزم به ، نعم في صحيح ضريس قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة و عبد قتلا رجلاً خطأ ، فقال : إن خطأ المرأة و العبد مثل العمد ، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ، قال : و إن كان قيمة العبد أكثر من

(١) تقدم آنفاً .

خمسة آلاف درهم فليردّوا على سيّد العبد مايفضل بعد الخمسة آلاف درهم فإن أحبّوا أن يقتلوا المرأة و يأخذوا العبد فعلوا إلاّ أن تكون قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردّوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و يأخذوا العبد أو يفتديه سيّده ، و إن كان قيمة العبد أقلّ من خمسة آلاف درهم فليس لهم إلاّ العبد» (١) بناء على عدم الوهن من جهة صدره . و ثانياً في البيان المذكور لم يذكر فيه تقديم الرّدّ قبل الاستيفاء و هو خلاف مذهبهم ، و في هذه المسأله لم يتحقّق إجماع لما ذكر من كلام صاحب النهاية و غيره وإن كان صورة اشتراك الأحرار ماذكروه مشهورة .

و أمّا صورة قتل امرأة و عبد حرّاً فعلى كلّ منهما نصف الدّية فالمرأة إذا قتلت فلا شيء عليها و العبد إذا قتل ـ وكانت قيمته بقدرجنايته ـ فلاردّ وإن زاد ردّ على مولاه الزّيادة و مع فرض النقصان فالظاهر أنّه ليس على المولى شيء لعدم كونه ضامناً لجناية العبد ، و مع كون العبد مالكاً للمال فالظاهر عدم الرّدّ إلى وليّ المجنيّ عليه ، فالتعبير في المتن بأنّه على كلّ منهما نصف الدّية فيه مسامحة .

﴿القول في الشرائط المعتبرة في القصاص ، وهي خمسة : الأوّل الحرّيّة ، فيقتل الحرّ بالحرّ ولا ردّ ، و بالحرّة مع الرّدّ ، و الحرّة بالحرّة ، و بالحرّ ، و هل تؤخذ منها الفضل الأصحّ لا ، و يتساوى المرأة الرّجل في الجراح قصاصاً

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ ، و التهذيب باب اشتراك الاحرار و العبيد في القتل تحت رقم ٢ ، والفقيه باب من خطأه عمد تحت رقم ٢ ، أقول : ما تضمن صدر الخبر من أن « خطأ المرأة و العبد عمد » ينافي بل يخالف حكم الله تعالى حيث يقول « و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى أهله ـ النساء : ٩٢ » فحكم في قتل الخطأ بالدية دون القود، وبذلك أشار المؤلف ـ دام ظله ـ بقوله « بناء على عدم الوهن من جهة صدره » .

ودية حتّى تبلغ ثلث دية الحرّ فتنتصف ديتها ، و يقتص لها منه مع ردّ التفاوت وله منها ولاردّ ﴾ .

الشرط الأوّل التساوي في الحرّيّة أو الرّق بمعنى أنّه لابدّ حينئذ من كون المقتول حرّاً لقصاص القاتل الحرّ فلا يقتص الحرّ إلاّ للحرّ و يقتص للحرّ من الحرّ و المملوك ، فيقتل المملوك بالمملوك ، و بالحرّ أيضاً بخلاف المملوك، فإنّه لا يقتص له إلاّ من المملوك ، هذا مثل التساوي في الاسلام حيث لابدّ من كون المقتول مسلماً لقصاص القاتل المسلم فلا يقتص المسلم إلاّ للمسلم، و يقتص للمسلم من المسلم ، وغير المسلم وما ذكر مسلّم و يظهر من الأخبار . و قد يذكر في بيان دليله الاستدلال بمفهوم آية الحرّ بالحرّ حيث إنّه لو لم يعتبر هذا المفهوم لزم التكرار لفهم منطوقه من قوله تعالى النّفس بالنّفس وترك مفهوم العبد بالعبد بالنّصّ والاجماع .

و يمكن أن يقال : لزوم التكرار في كلام واحد يمكن أن يكون قرينة على ما ذكر أمّا مع عدم الوحدة فيشكل الشهادة فإذا كان بيان حكم واحد أوقصّة راجعة إلى الأنبياء على نبيّنا وآله وعليهم صلوات الله لقوم لم يسمعوا ما سبق لامانع من التكرار فالعمدة الأخبار فليقتل الحرّ بالحرّ بالكتاب والسّنّة ويقتل الحرّ بالحرّة مع ردّ فاضل ديته النصف بلاخلاف ظاهراً فتدل عليه عدّة روايات منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال «في الرّجل يقتل المرأة متعمّداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه ، قال : ذلك لهم إذا أدّوا إلى أهله نصف الدّية وإن قبلوا الدّية فلهم نصف دية الرّجل، و إن قتلت المرأة الرّجل قتلت به ، وليس لهم إلاّ نفسها ـ الحديث » (١) .

و منها صحيحة عبدالله بن سنان قال : «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول في رجل قتل امرأته متعمّداً قال : إن شاء أهلها أن يقتلوه [قتلوه] ويؤدّوا إلى أهله نصف الدّية و إن شاؤوا أخذوا نصف الدّية خمسة آلاف درهم ، و قال في امرأة قتلت

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٨ تحت رقم ٢ .

زوجها متعمّدة، قال: إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها، وليس يجني أحداً كثر من جنايته على نفسه» (١).

و منها صحيحة عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قتلت المرأة رجلاً قتلت به، و إذا قتل الرّجل المرأة فإن أرادوا القود أدّوا فضل دية الرّجل على دية المرأة و أقادوه بها و إن لم يفعلوا قبلوا الدّية دية المرأة كاملة و دية المرأة نصف دية الرّجل» (٢).

و في قبال ما ذكر رواية السكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّ أميرالمؤمنين صلوات‌الله عليه قتل رجلاً بامرأة قتلها عمداً وقتل امرأة قتلت رجلاً عمداً» (٣).

و معتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي جعفر عليهما السلام «إنّ رجلاً قتل امرأة فلم يجعل عليّ صلوات الله عليه بينهما قصاصاً وألزمه الدّية» (٤).

و اُجيب عن رواية السّكوني بضعف السّند و تقييد إطلاقها بمقتضى الصّحاح المتقدّمة.

و عن معتبرة إسحاق بالحمل على عدم جعل القصاص مجرّداً عن ردّ نصف الدّية، و مع عدم إمكان هذا الحمل يردّ علمه إلى أهله.

و إذا قتلت الحرّة الحرّة، قتلت بها بلا خلاف ولا إشكال، و يدلّ عليه الكتاب والسنّة و إذا قتلت الحرّة الحرّ، قتلت به بلا إشكال ولا خلاف وهل لولي المقتول مطالبة وليّها بنصف الدّية؟ المعروف عدمها لما في صحيحتي الحلبي و عبدالله بن سنان المذكورتين، و في قبالهما صحيحة أبي مريم الأنصاري عن أبي ـ جعفر عليهما السلام قال: «في امرأة قتلت رجلاً، قال: تقتل و يؤدّي وليّها بقيّة

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٩ تحت رقم ٢.

(٢) المصدر ص ٢٢٨ تحت رقم ١.

(٣) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ١٢.

(٤) الاستبصار ج ٤ ص ٢٢٦ و في باب قصاص التهذيب تحت رقم ٢٣.

المال »(١) و اُجيب بأنّها رواية شاذّة لا تعارض الرّوايات المشهورة على أنّها قاصرة الدّلالة ، فإنّ المذكور فيها أنّ الوليّ يؤدّي بقيّة المال و ليست ظاهرة في تأدية نصف الدّية ، ولا سيّما أنّها مخالفة للكتاب المجيد « النّفس بالنّفس» .

و يمكن أن يقال : أمّا التعبير بالشّذوذ فلا يناسب مع التعبير بها في عدم أخذ ما فضل عن دية الحرّ بالأشهر ، وفي المتن عبّر بالأصحّ .

و أمّا المخالفة للكتاب المجيد فحال هذه المخالفة كحال المخالفة فيما لو قتل الحرُّ بالحرّة حيث يؤخذ الفضل من أولياء الحرّة .

و أمّا القصور في الدّلالة فممنوع حيث إنّه لا يشكّ أحد في أنّ بقيّة المال ليست إلاّ ما فضل ، هذا مع أنّ هذه الرّواية رويت بطريقين و في أحدهما ذكر بقيّة الدّية مع أنّه لا مانع من الجمع الدّلالي كالجمع في الأخبار الرّاجعة إلى مايجب من النّزح من ماء البئر بناءً على النجاسة مع اختلاف الأخبار و نحو الجمع بين مادلّ على مقدار الكفّارة في إفطار الصوم في شهر رمضان إذ يستفاد من بعض الأخبار كفاية مدّ من الطعام ، ومن بعضها كفاية مدّين .

وأما تساوي المرأة و الرّجل في الجراح قصاصاً و ديةً حتّى تبلغ ثلث دية الحرّ فتنتصف ديتها ويقتصّ لها مع ردّ التفاوت فيدلُّ عليه النصوص المستفيضة قال أبان بن تغلب في الصحيح على المحكيّ « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما تقول في رجلٍ قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها ؟ قال : عشر من الإبل ، قلت: قطع اثنتين ؟ قال: عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ؟ قال: ثلاثون ، قلت: قطع أربعاً ؟ قال : عشرون ، قلت : سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إنّ هذاكان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممّن قاله ، و نقول: الّذي جاء به شيطان، فقال : مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلّى الله عليه وآله إنّ المرأة تقابل الرّجل إلى ثلث الدّية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النّصف يا أبان إنّك

---

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ١٢ .

أخذتني بالقياس ، والسنّة إذا قيست محق الدّين » (١) .

و في حسن جميل أو صحيحه و غيره « سأله بين المرأة و الرّجل قصاص ؟ قال : نعم في الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث ارتفع الرّجل و سفلت المرأة » (٢) إلى غير ما ذكر من النصوص .

و عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث ، قال فيها : و تتساوى جراحهما مالم تتجاوز ثلث الدّية فإذا بلغ ثلث الدّية نقصت المرأة ويزيد الرّجل ، ولعلّه لنحو قول الصادق عليه السلام على المحكيّ في خبر ابن أبي يعفور « فإذا جاز الثلث كان في الرّجل الضّعف» (٣) .

و في خبر أبي بصير « جراحات المرأة و الرّجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدّية فإذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرّجل على جراحة المرأة ضعفين» (٤) .

و في الصحيح « الرّجال و النساء في القصاص [سواء] السّنّ بالسّنّ والشّجّة بالشّجّة ، و الإصبع بالإصبع سواءً حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدّية فإذا جازت الثلث صيّرت دية الرّجال في الجراحات ثلثي الدّية ، و دية النساء ثلث الدّية » (٥) إلى غير ذلك من النّصوص ، و الحاصل أنّه قد يظهر من هذه الأخبار أنّ دية الرّجل والمرأة إذا بلغت الثلث متساوية و إذا جازت الثلث تنتصف دية المرأة ، والأخبار السابقة يظهر منها أنّه إذا بلغت الثلث تنتصف ويقع التعارض بين الطائفتين ، وقد يقال : الطائفة الثانية غير واضحة الدّلالة إلاّ من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذّيل و هو معارض بمفهوم الغاية في الصدر ، و الجمع بينهما

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٩ .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ٧ .

(٣) المصدر ج ٧ ص ٣٠١ .

(٤) و (٥) المصدر ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ١١ و ٨ على الترتيب ، والتهذيب في القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٢٣ .

كما يمكن بصرف مفهوم الغاية إلى الشرط كذا يمكن العكس فلا يمكن الاستدلال بها إلاّ مع المرجّح المفقود في المقام إن لم نقل بوجوده على الخلاف.

و يمكن أن يقال: هذا يتمّ إن كان للصّدر ظهور يصادم الذّيل و إن لم يكن للصّدر ظهور بل كان قابلاً لوجهين فلا مانع للأخذ بظهور الذّيل و به يرتفع إجمال الصدر فلاحظ قوله تعالى «و زلزلوا حتّى يقول الرّسول و الّذين آمنوا معه متى نصرالله» فالزّلزال و الازعاج الشديد الظاهر بقاؤهما حتّى بعد القول و ما كانا مرتفعين حين القول. و قوله تعالى «متى نصر الله» لعلّه استبطاء له لتأخّره، و هذا نظير قول القائل: «مرض فلان حتّى لا يرجونه» فالمرض مع اليأس لم يرتفع، و رفع إجمال الصّدربالذّيل كما في قول القائل «جاء زيد وكان معه أخوه» و كان زيدٌ مشتركاً بين زيد بن عمرو وزيد بن بكر و أحدهما لا أخ له فمع ذكر« وكان معه أخوه» يرتفعالاجمال فبعد رفع الاجمال في الطائفة الثانية من الأخبار تكون هذه الطائفة معارضة للطائفة الاُولى، و قد يقال بعد التّعارض تسقطان معاً فالمرجع هو إطلاق صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جراحات النساء على النصف من جراحات الرّجال في كلّ شيء» فإنّ مقتضاه اختصاص تساوي المرأة مع الرّجل في مادون الثلث دون الزّائد عليه.

و يمكن أن يقال: الظاهر وقوع المعارضة بين هذا الصحيح و مادلّ على التساوي في الجمله لإباء هذا الصحيح من جهة التعبير «في كلّ شيء» مع مادلّ على التساوي في الجملة كما لو قال: «أكرم جيراني كلّهم» وقال في كلام آخر «لا تكرم ثلث الجيران» مثلاً، و بعبارة اُخرى الجمع المضاف كاف في إفادة العموم ظاهراً فالتّأكيد «في كلّ شيء» لعلّه يجعله صريحاً في العموم فتأمّل.

ثمّ إنّه على المشهور من التساوي ما لم تبلغ الدّية الثلث لوقطع الرّجل أربعاًمن أصابع المرأةلم تقطعالأربع منه إلاّ بعدردّدية إصبعين هكذا قيل، ويمكن المطالبة من جهة الدّليل لأنّه مع عدم الاستحقاق ما الدّليل على جواز القطع

و ردّ الدّية إلاّ أن يتمسّك بعموم « والجروح قصاص » لكن في حسن جميل أو صحيحه و غيره « سأله بين المرأة و الرّجل قصاص » قال : نعم في الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث ارتفع الرّجل وسفلت المرأة » (١) .

ويقتصُّ للرّجل من المرأة ولا ردّ و يدلُّ عليه صحيح الحلبيّ عن الصادق عليه السلام « إن قتلت المرأة الرّجل قتلت به ، وليس لهم إلاّ نفسها » (٢) .

و في صحيح ابن سنان « سألت أباعبدالله عليه السلام يقول في المرأة قتلت زوجها متعمّدةً : إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها و ليس يجني أحدٌ أكثر من جنايته على نفسه » (٣) .

و في خبر هشام بن سالم عنه أيضاً « في المرأة تقتل الرّجل قال : لا يجني الجاني على أكثر من نفسه » (٤) .

و في قبال ما ذكر خبر أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال « في امرأة قتلت رجلاً ، قال : يقتل و يؤدّي إليها بقيّة المال » و في طريقها الاُخرى « بقيّة الدّية » (٥) وقد سبق الكلام فيه .

﴿ ويقتل العبد بالعبد و بالأمة، و الأمة بالأمة و بالعبد ، ولا يقتل الحرُّ بالعبد بل تلزمه قيمته يوم القتل ، ولا يتجاوز دية الحرّ، و لو اختلفا في القيمة فالقول قول الجاني مع يمينه و يعزّز القاتل و تلزمه الكفّارة و لو كان العبد ملكه عزّر وكفّر ، و في الصدقة بقيمته رواية فيها ضعف ، و في رواية « إن اعتاد ذلك قتل به ». و دية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة ، وكذا لايتجاوز

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٠ تحت رقم ٧ .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ١ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٢ والكافي ج ٧ ص ٣٠٠ .

(٤) التهذيب الباب تحت رقم ٩ .

(٥) المصدر تحت رقم ١٢ .

بدية العبد دية الحرّة ، و كذا لا يتجاوز بدية العبد الذمّي دية الحرّ منهم ، ولا بديةا لأمة دية الذمّيّة ﴾ .

أمّا قتل العبد بالعبد مع كون القتل عمديّاً فلا خلاف فيه ولا إشكال بالكتاب والسنّة ، و الاشكال في موضعين أحدهما فيما إذا كان قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة العبد المقتول فهل يجب على وليّ المقتول إذا اقتصّ ردّ الزائد من قيمته إلى مولى المقتصّ منه ، قد يقال : الصحيح عدم وجوب الرّدّ فإنّ العبد و إن كان من الأموال إلّا أنّ تشريع القصاص مبنيّ على حفظ النّفوس فجعل النّفس بالنّفس في الحرّ وغيره ، و مقتضى ذلك عدم العبرة بتفاوت القيمة ويؤكّد ذلك عدم الإشارة في شيء من الرّوايات إلى لزوم دفع الزائد إلى مولى المقتصّ منه مع أنّ العبيد يختلفون بحسب القيمة غالباً .

و يمكن أن يقال : أمّا ما يقال من أنّ تشريع القصاص ـ الخ ليس وجهاً يطمئنّ به ألا ترى أنّه لو قتل الرّجل الحرّ المرأة الحرّة يقتصّ منه مع ردّ نصف الدّية ، و أمّا ما ذكر من التأكيد فليس فيه الإشارة إلى تقييد المطلقات غاية الأمر التّمسّك بالبراءة فإن بني على عدم جواز الاقتصاص قبل ردّ الزّيادة كما هو المعروف في مورد يجب فيه الرّدّ و عدم النظر في المطلقات إلى هذه الجهة فكيف يتمسّك بالبراءة بل لعلّ الأصل عدم جواز الاقتصاص إلّا بعد ردّ الزّيادة. و إن بني على جواز الرّدّ بعد القصاص فيمكن التّمسّك بالبراءة .

الموضع الثاني أنّ مولى المقتول هل له استرقاق العبد بعد الفراغ عن جواز مطالبة الدّية من مولى القاتل فإنّ المولى لا يلزم بشيء من فعل العبد و إنّما جنايته في رقبته أوليس له ذلك ؟ المشهور بين الأصحاب جواز ذلك ولكن إذا كانت قيمة العبد أكثر من قيمة العبد المقتول لزم مولى المقتول أن يردّ الزائد إلى مولى القاتل أوليس له الاسترقاق من دون رضي مولاه ؟ قد يقال : الظاهر أنّ هذاهو الصحيح فإنّ جناية العبد وإن كانت على نفسه إلّا أنّه لا يستلزم ذلك

جواز استرقاقه بدون إذن مولاه .

و يمكن الاستدلال على عدم جواز الاسترقاق بصحيحة أبي ولاّد « سألت أباعبدالله عليه السلام عن مكاتب جنى على رجل حرّ جناية ، فقال : إن كان أدّى من مكاتبة شيئاً ـ إلى أن قال ـ فإن لم يكن أدّى من مكاتبة شيئاً فإنّه يقاصّ العبد منه أو يغرم المولى كلّما جنى المكاتب لأنّه عبده ما لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً ـ الحديث »(١) بتقريب إنّها تدلّ على عدم إلزام المولى باعطاء العبد لمولى المقتول وإنّ الأمر يدور بين الاقتصاص منه ودفع مولاه غرامته ولوكان ذلك بدفع نفسه ، فلوكان لمولى المقتول حقّ استرقاقه لم تصل النوبة إلى اختيار مولاه دفع الغرامة إلاّ برضى المولى .

و لقائل أن يقول : لا يستفاد من قوله عليه السلام « فإن لم يكن أدّى ـ الخ » على المحكيّ الحصر و لو سلّم الحصر فلا دليل على جواز الاسترقاق بإذن المولى بل مع استفادة الحصر أيضاً جواز الاسترقاق يحتاج إلى الدّليل حتّى مع إذن المولى .

وأما قتل العبد بالأمة و الأمة بالعبد و الأمة بالأمة فهو المستفاد من عموم أدلّة القصاص مثل « النفس بالنفس » .

ولا يقتل الحرّ بالعبد و الأمة بلا خلاف ظاهراً ، و يدلّ عليه صحيحة عليّ بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته و اُدّب ، قيل : و إن كانت قيمته عشرين ألف درهم ؟ قال : لا يتجاوز قيمة العبد دية الأحرار » (٢) .

و حسنة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يقتل حرّ بالعبد ، و إذا

---

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٨٦ .

(٢) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٨ .

قتل الحرّ العبد غرم ثمنه و ضرب ضرباً شديداً » (١) .

و في الصحيح عن أبي الورد المجهول قال : « سألت : أباجعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأً ؟ قال : عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم ، قلت : ومن يقوّمه و هو ميّت ؟ قال : إن كان لمولاه شهود أنّ قيمته كانت يوم قتل كذا و كذا اُخذ بها قاتله ، و إن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على مَن قتله مع يمينه يشهد بالله ماله قيمة أكثر ممّا قوّمته، فإنّ أبى أن يحلف وردّ اليمين على المولى فإن حلف المولى أعطى ماحلف عليه ولا يتجاوز قيمته عشرة آلاف ، قال : و إن كان العبد مؤمناً فقتله عمداً اُغرم قيمته و أعتق رقبةً و صام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً [وأطعم ستّين مسكيناً خ ل] و تاب إلى الله عزّوجل» (٢) .

و المستفاد من هذا الصحيح أحكام كثيرة لولا الاشكال من جهة مجهوليّة أبي الورد.

و صحيحة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « دية العبد قيمته فإن كان نفيساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يتجاوز به ديّة الحرّ » (٣) .

و الأخبار المذكورة متعرّضة للعبد ، لكن الظاهر تسلّم الحكم بالنسبة إلى الأمة فلا يقتل الحرّ و الحرّة بالأمة ، و قد يقال : السبب فيه أنّ مورد الرّوايات المتقدّمة و إنكان هو قتل العبد إلاّ أنّ الظاهرمنها هوأنّها في مقام حكم المملوك من حيث كونه مملوكاً بلا فرق بينكونه ذكراً أو اُنثى .

و يمكن أن يقال : إن كان الاستظهار من الاخبار المذكورة فلا ظهور لها

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٢ تحت رقم ٣ . التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٢٨ .

(٢) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٩ .

(٣) الكافي ج ٧ ص٣٠٢ تحت رقم ٥ ، و التهذيب الباب تحت رقم ٥٧ .

في المملوكة ، و إن كان من جهة الإجماع فمن لا يتوجّه بالاجماع المذكور في كلمات الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم كيف يمكن أن يتمسّك به .

و لو اختلف الجاني و مولى العبد في قيمة يوم قتل فالمعروف أنّ القول قول الجاني مع يمينه فاستدلّ بالصحيح عن أبي‌الورد المذكور آنفاً وبالاصل .

و يمكن أن يقال : أمّا الرّواية فمع مجهوليّة أبي‌الورد يشكل التمسّك بها ، و أمّا الأصل فيشكل الأخذ به بنحو الكلّيّة كما لوكان قيمة العبد في وقت عشرة دنانير مثلاً وشكّ في بقاء القيمة إلى يوم القتل و إنّ القيمة يوم قتل كانت ثمانية أو عشرة ، و لعلّ الرّواية على تقدير صدورها غير ناظرة إلى هذه الصورة .

وأما تعزير الجاني فلما سبق من ترتّب التعزير على المعاصي الكبيرة و إن لم يترتّب على مطلق المعاصي . و أمّا لزوم الكفّارة فلترتّبها على مثل هذا القتل ولو كان العبد المقتول ملكاً للقاتل فيترتّب التعزير لما ذكر. و أمّا الصدقة بقيمة العبد فيدلّ عليها رواية مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّ أميرالمؤمنين عليه الصلاة و السّلام رفع إليه رجل عذّب عبده حتّى مات ، فضربه مائة نكالاً ، و حبسه سنة ، وأغرمه قيمة العبد فتصدّق بها عنه » (١) .

و ضعّفت الرّواية لسهل الضعيف على المشهور ، ومحمّد بن الحسن بن شمّون وغيرهما و المعارضة مع الصحاح و الموثّقات الخالية عن ذكر التصدّق بالقيمة و لم يذكر فيها سوى الكفّارة و مع هذا الوصف قيل : يجبر جميع ذلك فتوى الأصحاب بمضمونها سيّما نحو ابن زهرة و الحلّيّ اللّذين لا يعملان بالأخبار الصحيحة فعملهما بها أقوى قرينة على قيام قاطع لهما على العمل بها ، ومع ذلك الرّواية مرويّة في الفقيه بطريقه إلى السّكوني(٢) و هو قويّ ومعتضدة بالمرسل

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٣ تحت رقم ٦ .

(٢) المصدر ج ٢ باب من عذب عبده حتى مات .

وغيره « في رجل قتل مملوكه أنّه يضرب ضرباً وجيعاً و تؤخذ منه قيمته لبيت المال » (١) بحملها على الأخذ للتصدّق .

وأما صورة اعتياد الحرّ قتل العبيد فالمحكيّ عن الشيخ في كتابي الأخبار و ابني حمزة و زهرة و سلاّر و أبي الصلاح : قتل الحرّ إن اعتاد قتل العبيد له أو لغيره حسماً للجرأة و الفساد و لخبر فتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل قتل مملوكه أو مملوكته ؟ قال : إن كان له ، اُدّب و حبس إلاّ أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به » (٢) .

و خبر يونس عنهم عليهم السلام قال : « سئل عن رجل قتل مملوكه ، قال : إن كان غيرمعروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً وأخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين و إن كان متعوّداً بالقتل قتل به » (٣) .

و خبر السّكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « إنّ عليّاً عليه السلام قتل حرّاً بعبد قتله عمداً » (٤) .

و استشكل بضعف الأخبار الواردة و عدم جابر مع أنّها ظاهرة في قتل مماليكه لا الأعمّ منه ومن غيرهم ، وما في الرّياض من عدم المنافات بينهما و بين ما مرّ من الأدلّة بعدم قتل الحرّ بالعبد لظهورها في النّفي على جهة القصاص ، ولا ينافي ثبوته من جهة الفساد يدفعه أنّها قاصرة عن ثبوته أيضاً من هذه الجهة ضرورة أنّك قد عرفت عدم القتل حدّاً بمطلق الفساد بل هو في المحارب فالمتّجه

---

(١) التهذيب باب قتل السيد عبده تحت رقم ١٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٠٣ تحت رقم ٥ ، و التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٥٥ .

(٣) التهذيب في الباب المذكور تحت رقم ٥٦ ، والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٣ .

(٤) التهذيب الباب تحت رقم ٥٢ .

عدم قتله به مطلقاً ، ويمكن أن يقال : أمّا خبر السّكوني فالمعروف اعتباره لكن لا ظهور له في خصوص صورة الاعتياد ، و لا مجال للأخذ بالإطلاق من جهة نقل فعل أمير المؤمنين صلوات الله عليه في مقام بيان الحكم .

وأما ساير الأخبار فالظاهر اعتبارها لما في الرّياض من إفتاء جماعة من الأصحاب بمضمونها ومنهم ابن زهرة نافياً للخلاف عنه في ظاهر كلامه .

وأما التعليل بالفساد في الأرض فلا يخفى الإشكال فيه لأنّ لازمه جواز القتل في كلّ مورد يقع الفساد في الأرض .

وأما ما ذكر من عدم المنافات بينها و بين ما مرّ من الأدلّة بعدم قتل الحرّ بعبد لظهورها في النفي على وجه القصاص ونحن لانقول به ولكنّه لاينافي ثبوته من جهة الفساد ، فيتوجّه عليه أنّ لازمه مهدوريّة دم العبد المسلم، وما دلّ على عدم المهدوريّة آب عن التخصيص فإنّ قتل المولى من جهة كونه مفسداً في الأرض لا يرتبط به ، ولازم هذا مع عدم قتل المولى لزوم أخذ القيمة من المولى والصدقة .

و أما كون دية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرّة ففي الجواهر «لم أجد في شيء ممّا وصل إليّ من النصوص ذكر الأمة ولكن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة بل قيل إنّه إجماع أنّها كذلك ما لم تتجاوز دية الحرّة ، ولولاه لأشكل الحال ، ضرورة كون الأصل عدم الرّدّ مضافاً إلى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحرّ للحرّة انتهى » **وأما** عدم تجاوز ديةَ العبد الذّمي دية الحرّ منهم ، ولا دية الأمة دية الذّميّة فلا دليل عليه سوى ما ادُّعي من عدم الخلاف بل كأنّه إجماع نعم في المسالك و محكيّ الإيضاح إرسال خبر « أنّ العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه » .

﴿ و لو قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه، و وليُّ الدّم بالخيار بين قتله و استرقاقه ، وليس للمولى فكّه مع كراهية الوليّ ، ولو جرح حرّاً فللمجروح

القصاص و إن شاء استرقّه إن استوعبته الجناية ، وإن قصرت استرقّ منه بنسبة الجناية أو يباع فيأخذ من ثمنه حقّه ، ولو افتداه المولى ، فداه بأرش الجناية ، و يقاد العبد لمولاه إن شاء الولي» .

إذا قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه بلا خلاف ظاهراً و يدلّ عليه صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « قضى أميرالمؤمنين صلوات الله تعالى عليه في مكاتب قتل ـ إلى أن قال : ـ العبد لا يغرم وراء نفسه شيئاً » (١) و تؤيّدها رواية ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « إذا قتل العبد الحرّ فدفع إلى أولياء الحرّ فلا شيء على مواليه » (٢) مضافاً إلى أنّه لا وجه لضمان المولى جناية العبد .

و أمّا قتل العبد بالحرّ فيدلّ عليه معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « قال : يقتل العبد بالحرّ ، ولا يقتل الحرّ بالعبد » (٣) .

و صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما‌السلام « في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاؤوا قتلوه ، وإن شاؤوا استرقّوه » (٤) ، و ظهر من هذه الصحيحة الخيار بين القتل والاسترقاق .

وأما عدم الاختيار للمولى في فكّه مع كراهية الوليّ ، فاستدلّ عليه بظهور النصوص في كون التخيير راجعاً إلى الوليّ ولا يخفى الإشكال فيه لعدم الظهور في نفي الاختيار للغير ، و الأولى أن يقال : إنّ اللازم أوّلاً في القتل العمديّ القصاص ، و الرّجوع إلى الدّية منوط برضى الطرفين كما في صورة قتل الحرّ الحرّ ، و على هذا فلولا النّصّ الدّالّ على كون الاختيار لوليّ المقتول كان

---

(١) الفقيه باب المسلم يقتل الذمي تحت رقم ١٧ .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٦٩ .

(٣) المصدر تحت رقم ٥٠ .

(٤) المصدر تحت رقم ٦٢ .

اللازم مدخلية رضى مولى العبد أيضاً .

و في قبال ماذكر خبر الوابشي « سألت أباعبدالله عليه السلام عن قوم ادّعوا على عبد جناية تحيط برقبته ، فأقرّ العبد بها ، قال : لا يجوز إقرار العبد على سيّده فإن أقاموا البيّنة على ما ادّعوا على العبد أخذوا العبد بها أو يفتديه مولاه » (١) .

فاستشكل في دلالته بأنّه لا صراحة فيه في كون الجناية عمداً ، ولا يخفى الإشكال في هذا من جهة كفاية ترك الاستفصال ، نعم فيه الإشكال من جهة السّند حيث إنّ الوابشي ذكر في الرّجال أنّه إماميّ مجهول ، لكن الرّاوي عنه ابن محبوب و هو من أصحاب الاجماع و قد ذكر هذه الرّواية بطرق متعدّدة مذكورة في الوسائل .

ولو جرح العبد حرّاً جرحاً موجباً للقصاص كان للمجروح القصاص لعموم الدّليل وإن شاء استرقّه إن استوعبته الجناية وإن قصرت استرق بنسبة الجناية أو يباع فيؤخذ من ثمنه حقّه ، ويدلّ على ماذكر صحيح فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام « في عبد جرح حرّاً قال : إن شاء الحرّ اقتصّ منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته ، وإن كانت الجراحة لاتحيط برقبته افتداه مولاه فإن أبى أن يفتديه كان للحرّ المجروح حقّه من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقّه ويردّ الباقي على المولى» (٢) .

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام « في عبد جرح رجلين ؟ قال : هو بينهما إن كانت تحيط بقيمته ـ الحديث » (٣) و ظاهر صحيح الفضيل أنّه مع إحاطة الجناية بالرّقبة لمولى العبد الافتداء بلا حاجة إلى رضى المجنيّ عليه .

و يقاد العبد إذا قتل العبد مولاه إن شاء الوليّ بلا إشكال ولا خلاف و

---

(١) التهذيب تحت رقم ٦٥ ، والفقيه فى باب المسلم بقتل الذمى تحت رقم ٢٣ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٣٠٥ تحت رقم ١٢ ، والفقيه فى باب المسلم بقتل الذمى تحت رقم ١٨ .

(٣) التهذيب تحت رقم ٧٢ .

يدلّ عليه العمومات .

﴿و لو قتل عبد مثله عمداً فإن كانا لواحد فالمولى بالخيار بين القصاص والعفو و إن كانالاثنين فللمولى قتله إلاّ أن يتراضى المولیان بدية أو أرش ، ولو كانت الجناية خطأً كان لمولى القاتل فكّه بقيمته ، و له دفعه ، و له منه ما فضل من قيمته عن قيمة المقتول ، ولا يضمن مايعوز، والمدبّر كالقنّ﴾ .

لو قتل عبد مثله مع كونهما لواحد فالخيار بين القصاص و العفو للمولى يدلّ عليه معتبرة إسحاق بن عمّار قال : « سألت أباعبدالله عن رجل له مملوكان قتل أحدهما صاحبه أله أن يقيده به دون السّلطان إنأحبّ ذلك؟ قال : هو ماله يفعل به ما يشاء إن شاء قتل وإن شاء عفا» (١) .

و إن كانا لاثنين فللمولى قتله بلاخلاف ولا إشكال كتاباً وسنّة والاشكال في موضعين أحدهما ما إذا كان قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة عبد المقتول ، فإذا اقتص مولى المقتول من القاتل فهل يجب ردّ الزّائد عليه إلى مولى المقتص منه ؟ فيه قولان نسب إلى العلاّمة في القواعد وجوب الردّ و قوّاه في المسالك .

و قد يقال : الصحيح عدم وجوب الرّدّ فإنّ العبد وإن كان من الأموال إلاّ أنّ تشريع القصاص مبنيّ على حفظ النفوس فجعل النّفس بالنّفس في الحر وغيره ، و مقتضى ذلك عدم العبرة بتفاوت القيمة ، و يؤكّد ذلك عدم الاشارة في شيء من الرّوايات إلى لزوم دفع الزّائد .

و يمكن أن يقال : أمّا ما يقال من أنّ تشريع القصاص ـ الخ » فلا ينافي لزوم الرّدّ ألا ترى أنّ الحرّ إذا قتل الحرّة يقتل بالحرّة وتردّ نصف الدّية إلى وليّ القاتل .

و أمّا ما ذكر من « عدم الاشارة الخ » فمجرّد هذا لا ينافي وجوب الرّدّ كما لو قال : أكرم زيداً فوجوب إكرامه لا ينافي وجوب إكرام عمرو ، نعم

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٧ تحت رقم ١٩ .

إن كان جواز الاقتصاص مشروطاً بردّ الزائد قبلاً فالاطلاق ينفيه .

و أمّا إذا لم نسلّم هذا كما سبق الإشكال فيه فلا ينافي وجوب الرّدّ جواز الاقتصاص ، ولا يبعد لزوم الرّدّ رعايةً لعدم التهجّم في الدّماء ، ثانيهما أنّ مولى المقتول هل له استرقاق العبد بعد الفراغ من عدم جواز مطالبة الدّية من مولى القاتل حيث إنّ المولى لايلزم بشيء من فعل العبد ، وإنّما جنايته في رقبته أوليس له ذلك ؟ فيه قولان ، المشهور بين الأصحاب جواز ذلك ، ولكن إذا كان قيمة العبد القاتل أكثر من قيمة العبد المقتول لزم أن يردّ مولى المقتول الزّائد إلى مولى القاتل قد يستظهر من عبارة المحقّق في النافع والشارح أنّ لمولى المقتول القصاص إلاّ مع التّراضي مع مولى القاتل ، و ظاهر هذا الكلام أنّه ليس لمولى المقتول استرقاق العبد القاتل من دون رضى المولى ، و قد يقال : الظاهر أنّ هذا هو الصحيح فإنّ جناية العبد و إن كانت على نفسه إلاّ أنّه لا يستلزم ذلك جواز استرقاقه بدون إذن مولاه ، وثبوت ذلك فيما إذا قتل الحرّ لا يلازم ثبوته في ما إذا قتل العبد .

و يقال : يمكن الاستدلال على عدم جواز الاسترقاق بصحيحة أبي ولاّد قال: « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مكاتب جنى على رجل حرّ جناية ؟ فقال : إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً ـ إلى أن قال : ـ و إن لم يكن أدّى من مكاتبته فإنّه يقاصّ للعبد منه أو يغرم المولى كلّما جنى المكاتب لأنّه عبده ما لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً ـ الحديث» (١) بتقريب أنّها تدلّ على عدم إلزام المولى بإعطاء العبد لمولى المقتول و إنّ الأمر يدور بين الاقتصاص منه و دفع مولاه غرامته و لوكان ذلك بدفع نفسه فلوكان لمولى المقتول حقّ استرقاقه لم تصل النوبة إلى اختيار مولاه دفع الغرامة إلاّ برضى مولى المقتول .

---

(١) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٨٦ ، و الكافي ج ٧ ص ٣٠٨ تحت رقم ٢ وقد تقدم .

و يمكن أن يقال : ما ذكر في الصحيحة من قول (ع) « فانّه يقاصّ » بصيغة المجهول على المحكي الفاعل فيه هو الولي أو الأولياء للمجني عليه لأنّ الجناية عمديّة بقرينة يقاصّ فمع عدم اختيار المولى القصاص لابدّ من الغرامة فمن أين كانت الغرامة باختيار مولى العبد .

و لو كانت الجناية خطأً كان لمولى القاتل فكّه بقيمته و له دفعة الخ و استدلّ عليه بأنّ جناية العبد في رقبته ولا يلزم المولى بشيء غير نفس العبد ، وقد سبق الإشكال في كون الاختيار لخصوص مولى القاتل ، مضافاً إلى الإشكال في لزوم رفع الزّائد على مولى القاتل مع زيادة القيمة ، بل يمكن شركة العبد بين مولى القاتل وبين مولى المقتول ومع نقصان القيمة لايضمن مولى القاتل شيئاً لأنّ جناية العبد ليست على المولى .

وأما كون المدبّر كالقنّ فذكر في وجهه أنّ الأحكام المذكورة أحكام للمماليك من غير فرق بينها ، ويشكل هذا بأنّ التدبير يترتّب عليه الحرّية بعد الموت ، و أمّا التمسّك بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليهما السلام « سألته عن رجل مدبّر قتل رجلاً عمداً؟ فقال : يقتل به ، قال: قلت فان قتله خطأً ؟ قال: فقال:يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم [رقّاً] فان شاؤوا [باعوا وإن شاؤوا استرقّوه؟] ، و ليس لهم أن يقتلوه، قال : ثمّ قال : يا أبا محمّد إنّ المدبّر مملوك » (١) . فيشكل لعدم ظهوره في بطلان التدبير، بل ربما يستظهر من قوله عليه السلام على المحكي «إنّ المدبّر مملوك» بقاؤه على المملوكيّة ، والمحكيُّ عن الشيخين ـ قدّس سرّهما ـ في المقنعة و النهاية « لا يبطل التدبير بل ينعتق » و استدلّ بحسن جميل سأل الصادق عليه السلام « عن مدبّر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه ؟ قال : يصالح عنه مولاه فان أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتّى يموت الذي دبّره، ثمّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٥ ، والتهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٧٩.

يرجع حرّاً لا سبيل عليه» (١) و المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال .

﴿و لو استرقّه وليّ الدّم ففي خروجه عن التدبير قولان، وبتقدير أن لا يخرج هل يسعى في فكّ رقبته ؟ المرويّ أنّه يسعى ، والمكاتب إن لم يؤدّ شيئاً إن كان مشروطاً فهو كالرّق المحض ، و إن كان مطلقاً و قد ادّى شيئاً فإن قتل حرّاً مكافياً عمداً قتل و إن قتل مملوكاً فلاقود و تعلّقت الجناية بما فيه من الرّقيّة و الحرّيّة مبعّضة و يسعى في نصيب الحرّيّة و يسترقّ الباقي منه أو يباع في نصيب الرّقّ . و لو قتل خطأً فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّيّة ، و للمولى الخيار بين فكّ مافيه من الرّقيّة بالأرش أو تسليم حصّة الرّقّ ليقاصّ بالجناية، و في رواية عليّ بن جعفر عليه السلام «إذا أدّى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحرّ»﴾ .

قد يتمسّك لخروجه عن التدبير و بطلان التدبير بصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن رجل مدبّر قتل رجلاً عمداً ، فقال : يقتل به ، قلت وإن قتله خطأً ؟ قال : يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم فإن شاؤوا استرقّوه وليس لهم أن يقتلوه، ثمّ قال: ياأبامحمّد إنّ المدبّر مملوك» (٢) ولعلّ وجه الاستدلال أنّ الظاهر من قوله عليه السلام «فإن شاؤوا استرقّوه» أنّه يعامل معه معاملة الرّقّ غير المدبّر بحيث يكون باقياً على الرّقيّة حتّى بعد موت من كان حرّيّته معلقاً على موته ، ولا يبعد هذا الاستظهار لولا ما في ذيله من قوله على المحكيّ «إنّ المدبّر مملوك» فيحتمل أن يكون النظر إلى رفع الشبهة من جهة اجتماع الاسترقاق و المدبّريّة ولا أقلّ من الإجمال ، و احتمال أن يكون حال العبد القاتل خطأً بعد الاسترقاق حاله قبل القتل مع اجتماع المملوكيّة و المدبّريّة ، و يمكن أن لا تصل النوبة إلى الحرّيّة وموته قبل موت من علّقت حرّيّته على موته ، و اختار صاحب كشف اللّثام أنّه يدفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتّى يموت مولاه ثمّ يستسعى في قيمته ، استصحاباً للتدبير إلى أن يعلم المزيل ، و

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٥ تحت رقم ٩ .

(٢) تقدم آنفاً .

لحسن جميل « سأل الصادق عليه السلام عن مدبّر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه ؟ قال : يصالح عنه مولاه فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتّى يموت الّذي دبّره ، ثمّ يرجع حرّاً لا سبيل عليه» (١) .

و لخبر هشام بن أحمر - أوأحمد- قال : « سألت أباالحسن عليه السلام عن مدبّر قتل رجلاً خطأً ؟ قال: أيّ شيء رويتم في هذا الباب قال: روّينا عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: يتل برمّته إلى أولياء المقتول فإذا مات الّذي دبّره اُعتق قال : سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم ، قلت: هكذا روّينا ، قال : غلطتم على أبي يتل برمّته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الّذي دبّره استسعى في قيمته » (٢) .

و استشكل بأنّ الاستصحاب مقطوع بما عرفت ، و حسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح ، و لقاعدة عدم بطلان دم امرء مسلم لو فرض مدّة موت مولاه بعد دفعه بلحظة .

ويمكن أن يقال: أمّا الاستصحاب فيشكل الأخذ به في الشبهات الحكميّة والبحث فيه موكول إلى محلّه .

و أمّا الصحيح المذكور فمع إجماله كما ذكر كيف يتمسّك به فإن بنينا على الأخذ بالخبر الحسن في الحكم الفقهي فلا يعارضه شيء ، و خبر هشام المذكور يشكل الأخذ به مع عدم معلوميّة حال الرّاوي ، وثانياً فليس فيه منافاة مع ما ذكر من عدم بطلان التدبير والاستسعاء في قيمته .

وما ذكر من قاعدة عدم بطلان دم امرء المسلم لا يوجب رفع اليد عن الحسن المذكور في غير الصورة المذكورة مضافاً إلى أنّه يشمل ما لو مات العبد القاتل خطأً بعده بلا فصل مع أن المولى لا شيء عليه من جهة جناية العبد ، فإن قيل

---

(١) تقدم عن الكافي آنفاً .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٨٢ والكافي ج ٧ ص٣٠٧ والاستبصار ج ٢ ص ٢٧٥ .

بالرجوع إلى الإمام عليه السلام أو إلى بيت مال المسلمين لعدم مهدورية دم المسلم في المقامين لإباء ما دل على عدم المهدورية .

وأما الرواية المشار إليها في البين فالظاهر أنها رواية هشام بن أحمر ـ أو أحمد ـ فمع الاشكال من جهة السند كيف يؤخذ بها ولعله لهذا تمسك في الجواهر في وجوب الاستسعاء مع القول بعدم بطلان التدبير بقاعدة الضرر إلا أن يكون قول الشيخ المحكي من نهايته وكتابي الأخبار المحكي عن الصدوق و أبي علي وما اختار في المسالك و كشف اللثام موجبة لقوة السند أو كان نظرهم إلى رواية اُخرى لم نعثر عليها .

و أما التمسك بقاعدة نفي الضرر فيشكل من جهة أن دليل نفي الضرر على فرض حكومته على أدلة الأحكام يوجب نفي الحكم الضرري لا إثبات حكم آخر مضافاً إلى ما قيل من أن الأخذ به بنحو الإطلاق مشكل فعلى القول بعدم بطلان التدبير والانعتاق بعد موت السيد أو غيره يستسعى في قيمة نفسه .

وأما المكاتب إن لم يؤد شيئاً إن كان مشروطاً فهو كالرق المحض و يدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام « عن مكاتب قتل رجلاً خطأ ؟ قال : فإن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن هو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول إن شاؤوا استرقوه و إن شاؤوا باعوه ـ على ما في الفقيه ـ وقد نقل فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا باعوا » (١) و لم يعمل به بهذا النحو ، ولا مجال لاحتمال حمله على إرادة ما يقابل « الصواب » لأنه مع قابلية لفظ « خطأ » في كلام السائل للمعنيين لابد أن يكون الجواب مناسباً للصورتين و على احتمال حمل الخطأ في مقابل العمد لا يقتل المكاتب لحديث الرفع و ما دل من الأخبار على عدم القتل في صورة كون الجناية خطأ و إن كان المكاتب مطلقاً وقد أدى شيئاً ، فإن قتل حراً مكافياً عمداً قتل وإن قتل مملوكاً فلاقود وتعلقت الجناية

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٨ وقد تقدم .

بما فيه من الرقّيّة والحرّيّة مبعّضة و يسعى في نصيب الحرّيّة ويسترقّ الباقي منه أو يباع في نصيب الرّقّ، واستدلّ بصحيح أبي ولاّد الحنّاط «سأل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه، جنى إلى رجل جناية، فقال: إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرّم من جنايته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ فإن عجز عن حقّ الجناية شيئاً اُخذ ذلك من مال المولى الّذي كاتبه، قلت: فإن كانت الجناية بعبد؟ فقال: على مثل ذلك يدفع إلى مولى العبد الّذي جرحه المكاتب ولا يقاصّ بين العبد وبين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدّى من مكاتبته شيئاً» (١).

و استشكل بأنّ ظاهر صدر الخبر كون المكاتب مشروطاً و من المعلوم عدم تحرير شيء منه بأداء البعض، نعم عن الفقيه روايته بهذا السند «عن مكاتب جنى على رجل ـ إلى آخره».

و يمكن أن يقال: لازم ترك الاستفصال شمول الحكم لصورتي الاشتراط و الإطلاق.

و إن قتل المكاتب الّذي أدّى شيئاً مكاتباً آخر ولم يتحرّر من المقتول مقدار ما تحرّر من القاتل فالمشهور أنّه لا يقتل و استدلّ عليه بمفهوم قوله تعالى «العبد بالعبد» و استشكل بأن إطلاق الآية الكريمة «النفس بالنفس» يقتضي جواز القتل ولا دليل على التساوي في الحريّة و الرّقيّة.

و يمكن أن يقال: ظاهر قوله تعالى «العبد بالعبد» الموضوعيّة مع كون المقتول المكاتب الّذي تحرّر بعض منه لم يكن الموضوع محفوظاً فمع عدم القود تعلّقت الجناية بمافيه من الحرّيّة و الرّقيّة مبعضّة ويسعى في نصيب الحرّيّة و يسترقّ في الباقي أو يباع في نصيب الرّقّ، و قد قيّد في الجواهر بأن لم يكن للعبد مال بأداء مابإزائها من المقتول كما هو الضابط في كلّ مقام في التبعيض.

---

(١) التهذيب تحت رقم ٨٦ والكافي ج ٧ ص ٣٠٨ تحت رقم ٢.

و يمكن أن يقال : إن بنى على مالكيّة العبد ولكنّه محجور فماله باختيار المولى قبل الجناية فلزوم صرف ذلك المال في الجناية ولو لم يرض المولى مشكل لما دلّ على عدم جناية العبد على المولى، نعم في صورة عدم اختيار المولى بالنسبة إلى مال العبد كما لو ضربه المولى ظلماً و طلب المولى منه الرّضى مع إعطائه مالاً إيّاه فإنّ الظاهر أنّ مثل هذا المال ليس باختيار المولى بل باختيار العبد فللعبد صرفه في مقابل الجناية ، و في كشف اللّثام كما ينصّ عليه صحيح أبي ولاّد وقد سبق الكلام فيه .

و أمّا التخيير بين الاسترقاق و البيع في نصيب الرّقّ فاستدلّ عليه بصحيح ابن مسلم السابق و مع اضطراب المتن يشكل الأخذ به فمن الفقيه «إن شاؤوا استرقّوه و إن شاؤوا باعوه» وقد نقل « إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا باعوا » وبهذا النحو لم يعمل أحد به ، و في الجواهر : ينبغي أن يراد البيع برضاهما بعد الاسترقاق فإن كان المراد من رضاهما في كلامه رضى مالك العبد و رضى المولى للعبد المقتول فلم يظهر وجهه فإنّ العبد الجاني بعد استرقاق مقدار منه غير ما تحرّر لم يتعلّق له حقّ بالعبد وإن كان قبل الاسترقاق فمقتضى قاعدة السلطنة اختياره على البيع غاية الأمر لزوم ردّ الثمن إلى مولى المقتول فلا حاجة إلى رضى مولى المقتول إلاّ أن يدّعى تعلّق حقّ على العبد الجاني نظير حقّ الرّهانة لكن لو كان النظر إلى صحيح ابن مسلم فلا يستفاد منه هذا فالأخذ بمضمونه على النقل في الفقيه لازمه التخيير بين الاسترقاق و البيع بدون مراجعة إلى المالك للعبد الجاني و على النقل بنحو آخر لم يؤخذ بمضمونه حيث لاقود في الخطأ .

و لو قتل قنّاً أو حرّاً أو مبعّضاً خطأً فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّيّة من الدّية و استدلّ عليه بما في صحيح ابن مسلم المذكور سابقاً « و إن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه و كان قد أدّى من مكاتبته شيئاً ، فإنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدّى من مكاتبته وإنّ على

الإمام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من الدّية بقدر ما أعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وأرى أن يكون مابقي على المكاتب ممّا لم يؤدّه رقّاً لأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر مابقي وليس لهم أن يبيعوه» (١).

و أما الجزء الآخر فالمولى بالخيار ببذل الأرش عن نصيب الرّقيّة من الجناية أو تسليم حصة الرّق ليقاصّ بالجناية. هذا هو المعروف بين المتأخّرين و ظاهر ما في ذيل الصحيح المذكور أنّ الاختيار لأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي و عدم بيعه إلاّ أن يمنع ظهوره في تعيّن ما فيه لقوّة قاعدة السلطنة و التعبير في ذيل الصحيح المذكور بلفظ أرى و قد يمنع ظهور جملة الخبريّة في اللّزوم و غلبة ذكر الجملة الخبريّة وإرادة رجحان الفعل أو جوازه في المحاورات العرفيّة. وما قديذكر من قوّة ظهور الجملة الخبريّة في الوجوب قابل للمنع.

و أمّا رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام ففيها «سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه ماعليه؟ قال: إن كان أدّى نصف مكاتبته فديته دية حرّ، وإن كان دون النصف فبقدر ما عتق، وكذلك إذا فقأ عين حرّ، وسألته عن حرّ فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه ما عليه؟ قال: إن كان أدّى نصف مكاتبته تفقأ عين الحرّ أو ديته إن كان خطأً فهو بمنزلة الحرّ، و إن كان لم يؤدّ النصف قوّم فأدّى بقدر ما أعتق منه، وسألته عن المكاتب الذي إذا أدّى نصف ما عليه؟ قال: هو بمنزلة الحرّ في الحدود و غير ذلك من قتل وغيره، و سألته عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد أدّى نصف مكاتبته قال: يقوّم المملوك ويؤدّي المكاتب إلى مولى المملوك نصف ثمنه» (٢).

والمعروف أنّ الشيخ ـ قدّس سرّه ـ قدرجّح هذه الرّواية فيالاستبصار وضعّفها

---

(١) الفقيه باب المسلم يقتل الذمى تحت رقم٢٦، والكافى ج ٧ ص ٣٠٨.

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٧، والتهذيب فىآخر باب القود بين الرجال والنساء.

أو رفضها في غيره ، و في كشف اللثام : واعلم أنّ الّذي في الاستبصار أنّ حكمه حكم الحرّ في دية أعضائه ونفسه إذا جنى عليه لا في جناياته وإن تضمّنه الخبر .

و قد حكي هذا التفصيل عن الشيخ (ره) والمحكيّ عنه أنّه روى في أوّل الباب خبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في مكاتب قتل قال: يحسب منه ماعتق منه فيؤدّى دية الحرّ ومارقّ منه دية العبد ، ثمّ قال : و لا ينافي هذا الخبر مارواه عليّ بن جعفر ـ وساق الخبر ـ إلى قوله ـ من قتل وغيره ، ثمّ جمع بينهما بحمل الخبر الأوّل على التفصيل الّذي تضمّنه الخبر الأخير .

ولقائل أن يقول : لم يظهر من خبر محمّد بن قيس التفصيل بل تعرّض لمافيه وغير هذه الصورة مسكوت عنه ففرق بين كون الموضوع مذكوراً في الكلام و بين مالوسئل عن موضوع فأجيب ، ويشكل الجمع بين الخبرين لأنّه بعدالتعرّض لصورة كون المكاتب مجنيّاً عليه و الأخذ بالاطلاق و عدم الفرق بين الصورتين خلاف القواعد و خلاف ما ذهب إليه معظم الأصحاب فالمسألة مشكلة .

﴿ مسائل : الاولى ﴾

﴿ لو قتل حرّ حرّين ، فليس للأولياء إلاّ قتله و لو قتل العبد حرّين على التعاقب ففي رواية هو لأولياء الأخير ، و في اُخرى يشتركان فيه ما لايحكم به لولي الأوّل. الثانية لو قطع يمني رجلين قطعت يمينه للأوّل و يساره للثاني وقال في النهاية : و لو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد ، وكذا لوقطع أيدي جماعة قطعت يداه بالأوّل فالأوّل ، و الرّجل بالأخير فالأخير ، و لمن يبقى بعد ذلك الدّية و لعلّه استناداً إلى رواية حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام ﴾ .

لو قتل حرٌ حرّين فالمعروف أنّه ليس لأولياءهما إلاّ قتله، قد يعلّل بأنّ الثابت في القتل العمديّ هو القصاص و ليس لأولياء المقتول مطالبة الدّية من القاتل إلاّ مع التّراضي.

ويمكن أن يقال: قتل الحرّين إمّا أن يكون بلا تعاقب أومع التعاقب فمع عدم التعاقب نسلّم أنّ الثابت هو القصاص لكن القصاص الواقع كيف يكون قصاصاً لقتلين، ومع التعاقب يكون القصاص مرتباً على القتل الأوّل ولامجال لاقتضاء القتل الثاني، و لذا ذهب جماعة إلى أخذ الدّية في صورة التعاقب بترتّب القصاص للأوّل و أخذ الدّية للثّاني، و قد يعلّل جواز أخذ الدّية من مال الجاني في هذه الصورة بما في معتبرة أبي بصير قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمّداً ثمّ هرب القاتل، فلم يقدر عليه، قال: إن كان له مال اُخذت الدّية من ماله و إلاّ فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابة وداه الامام، فإنّه لا يبطل دم امرء مسلم» (١) فإنّ مورد هذه الرّواية و إن كان هو هرب القاتل وعدم التمكّن إلاّ أنّ العبرة بعموم التعليل فإنّ مقتضاه أنّ دم المسلم لا يذهب هدراً.

و فيه إشكال بملاحظة ماورد في النّص من أنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه و بهذا افترق المقام مع مورد الرّواية، فيمكن الجمع بأخذ الدّية بعد وقوع لقصاص بالرّجوع إلى بيت مال المسلمين أو إلى الإمام عليه السلام ولا يبعد أن يقال في صورة وقوع قتل الحرّين دفعة بلا تعاقب القصاص لنفسين و أخذ الدّية لنفسين لعدم بطلان دم المسلم.

و لو قتل العبد حرّين على التعاقب ففي رواية هو لأولياء الأخير. و الظاهر أنّ الرّواية المشار إليها في المتن خبر عليّ بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد؟ قال: هو لأهل الأخير من

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٥.

القتلى إن شاؤوا قتلوه ، و إن شاؤوا استرقّوه ، لأنّه إذا قتل الأوّل استحقّ أولياؤه ، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأوّل فصار لأولياء الثاني ، فإذا قتل الثالث استحقّ من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث فإذا قتل الرّابع استحقّ من أولياء الثالث فصار لأولياء الرّابع إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقّوه»(١) .

و معارضها صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام « في عبد جرح رجلين ؟ قال : هو بينهما إن كانت الجناية محيطة بقيمته (بثمنه خ) قيل له: فإذا جرح رجلاً في أوّل النّهار وجرح آخر في آخر النّهار ؟ قال : هو بينهما مالم يحكم الوالي في المجروح الأوّل ، فإن جنى بعد ذلك جناية فإنّ جنايته على الأخير » (٢) وقيل بضعف الرّواية المانعة من جهة الطريق .

و استشكل في الرّواية الأولى من جهة أنّ مجرّد وقوع الجناية لا يوجب كون العبد الجاني ملكاً لأولياء المجنيّ عليه بل بعد الاسترقاق ، فمقتضى القاعدة قبل الاسترقاق الاشتراك و بعد الاسترقاق يكون حال العبد كعبد لم يجن على أحد ، لاولياء المجنيّ عليه اللّاحق استرقاقه .

ويمكن أن يقال : إنّ صحيحة زرارة المذكورة متعرّضة لخصوص الجرح و عدم الفرق بين القتل و الجرح ليس مقطوعاً به إلّا أن يقال : الحكم المذكور مطابق للقاعدة ، ويشكل حيث إن القتل شامل للعمديّ وذكر في الخبر اختيار القتل ، فمع عدم التّعاقب لا ترجيح و مع التعاقب توجّه الحقّ للمتقدّم و له الاسترقاق ، و مع عدم الاسترقاق للثاني القتل و له الاسترقاق أيضاً فمع عدم استرقاق الأوّل و استرقاق الثاني ، للأوّل استرقاق العبد كاسترقاق العبد الجاني و خروجه عن ملك مالكه الأوّل .

---

(١) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٧١ .

(٢) المصدر الباب تحت رقم ٧٢ و فيه « قال : فان جنى بعد ذلك جناية ، قال : جنايته على الاخير » .

ولو قطع يمني رجلين قطعت يمينه للأوّل و يساره للثاني ، و المعروف عدم الخلاف فيه مضافاً إلى خبر حبيب السّجستاني عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال : « سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين ؟ فقال عليه السلام : تقطع يمينه للّذي قطع يمينه أوّلاً و يقطع يساره للّذي قطع يمينه أخيراً لأنّه إنّما قطع يد الرّجل الأخير ويمينه قصاص للرّجل الأوّل ، قال حبيب : فقلت: إنّ عليّاً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرّجل اليسرى ؟ قال : فقال : إنّما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، فأمّا ماكان من حقوق المسلمين فإنّه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص ، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان و الرّجل باليد إن لم تكن للقاطع يدان ، فقلت له : أوما توجب عليه الدّية ، وتترك له رجله ، فقال إنّما توجب عليه الدّية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ توجب عليه الدّية لأنّه ليست له جارحة يقاصّ منها»(١) كلّ ذلك للخبر المنجبر بالشهرة بناء على جهالة حبيب ، وإلّا فقد وصفه غير واحد بالصّحة على ما في الجواهر، هذا وفي كشف اللّثام «بقي هنا شيء و هو أنّ الوليّين أو المجروحين إذا تساويا في الاستحقاق المستوعب بالرّقيّة لوقوع الجنايتين دفعة أو مطلقا على المختار فهل لأحدهما المبادرة إلى الاسترقاق قضيّة الفرق بين وقوعهما دفعة أو على التعاقب حيث خصّوا التفصيل باختيار الأوّل الاسترقاق وعدمه بالتعاقب أن لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعةً و يجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص الاختيار بالأوّل و الاختصاص بالثاني أنّه عند التعاقب لا يجوز للأخير المبادرة ، و عندي أنّا إذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب و بدونه أن لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة أو عدمه و لا بين الأوّل والأخير عند التعاقب و إن كان الأوّل أولى لسبقه و حينئذ

( ) الفقيه باب مايجب فيه الدية تحت رقم ٩ ، والكافي ج ٧ ص ٣١٩ ، والتهذيب في ديات الاعضاء تحت رقم ٥٥ .

فالتفصيل المذكور جار في الصورتين ، فنقول : إذا قتل حرّين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق أحدهما بالاسترقاق فإن سبق اختصّ بالآخر ، و نقول عند التعاقب إذا اختار أيّ من المجنيّين أو الوليّين الاسترقاق اختصّ بالآخر، بقي الكلام في صحّة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجّح وعدم استحقاق أحد منهما جميع الرّقبة كما أنّ أحداً من ديّان المفلس لا يستحقّ جميع أمواله و إن استوعبها دَينه ، و من صحيح زرارة المتقدّم و فتوى الأصحاب ، و أنّ المبادرة هنا لا تضرّ بالآخر».

و يمكن أن يقال : إذا وقع القتل دفعة فالعبد بينهما بحسب صحيحة زرارة المذكورة مع كون الجناية مستوعبة لقيمة العبد لا يتصوّر غير التنصيف لأنّ جنايته ليست على المولى وليس على العبد ما زاد على نفسه، وما يقال من أنّه إذا وقع الجناية على التعاقب و استرقّه الوليّ أو المجنيّ عليه يسترقّه الولي أو المجنيّ عليه ممّا ملكه الولي أو المجنيّ عليه خالصاً له كما لو لم يكن سابقة جناية و جنى عبد على حرّ و كانت الجناية مستوعبة للقيمة يشكل للزوم أن يكون دم المجنيّ عليه أوّلاً هدراً لعدم الفرق بين عدم الإعطاء و الإعطاء متعقّباً بالأخذ منه ، و هذا و إن كان مستفاداً من خبر عقبة لكنّه لم يؤخذ به من جهة صحيحة زرارة المذكورة ، فإنّه حكم فيها بالبيّنة حتّى مع كون أحد الجرحين في أوّل النّهار و الآخر آخر النّهار ، وما في الصحيحة في آخرها من قوله عليه السلام على المحكيّ « ما لم يحكم به الوالي في المجروح الأوّل ـ الخ» مجمل يردّ علمه إلى أهله ، فإنّ المعروف أنّ الاسترقاق لا يحتاج إلى حكم الحاكم بلا خلاف ظاهراً عدى ما يحكي عن ظاهر الاستبصار وما ذكر لا إشكال فيه ظاهراً إذا لم يتحقّق الاسترقاق بعد الجناية الأولى ، و أمّا مع تحقّق الاسترقاق إن أغمض عن الاشكال المذكور من لزوم أن يكون الدّم هدراً فلا مانع من استرقاق العبد ثانياً كما هو ظاهر الكلمات و مع عدم الغمض يكون المقام كما

لو قتل العبد حرّين على التعاقب ثمّ بادر وليّ المقتول أوّلاً بقتله حيث لم يبق موضوع فبناء على المعروف من عدم بطلان دم المسلم لابدّ من أداء الدّية من بيت مال المسلمين أو الامام صلوات الله عليه ولا يبعد حمل ما ذكر في آخر الصحيحة المذكورة من استثناء صورة حكم الوالي من البيّنة على عدم بقاء الموضوع بعد الاسترقاق أو بعد القتل إن شملت الصحيحة القتل العمديّ و الخطائيّ.

﴿الثالثة إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه، ففي العتق تردّد أشبهه أنّه لا يعتق لأنّ للوليّ التخيير في الاسترقاق، و لو كان خطأً ففي رواية عمرو ابن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام يصحّ العتق و تضمن المولى الدّية. و في رواية عمرو ضعف، والأشبه اشتراط الصحّة بتقدّم الضمان﴾.

علّل عدم الصحّة بأنّ العتق موجب لبطلان حقّ الولي لأنّ الاسترقاق حقّ للوليّ، و لقائل أن يقول: أوّلاً لم يظهر كون الاسترقاق حقّاً للولي لإمكان أن يكون العبد القاتل موضوعاً للحكم بجواز القتل و الاسترقاق و العفو، والحكم لا يقتضي حفظ الموضوع كما لو تحقّق بعض الأسباب الموجبة للانعتاق قهراً هذا مضافاً إلى أنّه على فرض صحّة العتق يبطل أحد طرفي التخيير أعني الاسترقاق دون القتل.

و أمّا الروّاية المشارإليها فهي رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي-جعفر عليهما السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرّاً خطأً فلمّا قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه وضمنه الدّية» (١) و قيل في عمرو ضعف مضافاً إلى الارسال في الخبر. لا يقال يكفي احتمال ثبوت الحقّ و عدم جواز العتق للمنافاة مع الحقّ المحتمل عليه لأنّه يلزم عدم جوازالتّصرف في المال الموروث لاحتمال ثبوت الدّين على المورّث إلاّ أن يقال: جواز العفو دليل على الحقيّة

---

(١) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٩١.

حيث إنّ الحكم لا يثبت بالاسقاط لكن لا نسلّم عدم جواز ما يوجب سقوط الحقّ ألا ترى أنّ الخيار حقّ و مع هذا يجوز للمتبايعين إعمال الخيار الموجب لسقوط حقّ الغير ، والظاهر عدم الإشكال في جواز القصاص لولي المقتول عمداً بناء على القتل العمديّ المتأخّر مع تعلّق الحقّ لولي المقتول المتأخّر و لذا لوعفا وليّ المقتول أوّلاً جاز لوليّ الثاني القصاص ، و قد يقال : ضعف الرّواية لا يضرّ مع كون مضمونها موافقاً للضوابط ويشكل لأنّه مع ضعفها لا تكون حجّة و موافقتها معها لا توجب حجيّتها و على هذا فيشكل لزوم الضمان متقدّماً على الاعتاق و ما في المتن من اشتراط الصحّة بتقدم الضمان يشكل حيث إنّ القتل خطأً مع عدم العفو موجب لجواز الاسترقاق و ليس غير العبد الجاني مال يضمنه المولى لأنّ المولى لا يضمن شيئاً من جناية العبد هذا بحسب القواعد و الخبر المذكور إن تمّت حجيّته فلا مانع من الأخذ بمضمونه و مع عدم حجيّته كيف يؤخذ بمضمونه وليس العبد قبل الاسترقاق ملكاً لوليّ المجنيّ عليه حتّى يقال : لا مانع من الإجازة في التصرف على التغريم كالإجازة في التّصرف في السفرة المطروحة في الطريق مع التغريم كما في الخبر كباب القرض في الأعيان القيميّة للفرق بين من يملك و من له أن يملك .

﴿الشرط الثاني﴾

﴿ التساوي في الدّين فلا يقتل مسلم بكافر ذمّياً كان أو غيره ، لكن يعزّر و يغرم دية الذّمي ، ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع فاضل ديته ، ويقتل الذّمي بالذّمّي وبالذّميّة بعد ردّ فاضل ديته ، والذّمّية بمثلها وبالذّمي ولا ردّ ، ولوقتل الذّمّي مسلماً عمداً دفع هوو ماله إلى أولياء المقتول ولهم الخيرة بين قتله و استرقاقه ، و هل يسترق ولده الصغار ؟ الأشبه لا ، و لو أسلم بعد القتل كان كالمسلم ، و لو قتل خطأً لزمت الدّية في ماله ، و لو لم يكن له مال كان الإمام

عاقلته دون قومه﴾ .

لا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذمّيّاً كان أو مستأمناً أو حربياً ، و يدلُّ عليه النّصوص منها قول أبي جعفر عليه السلام على المحكيِّ في صحيحة محمّد بن قيس « لا يقاد مسلم بذمّي في القتل ولا في الجراحات ، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذّمّي على قدر دية الذّمّي ثمانمائة درهم » (١) .

و منها معتبرة إسماعيل بن الفضل قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذّمّة ؟ قال : لا : إلاّ أن يكون متعوّداً لقتلهم فيقتل و هو صاغر » (٢) .

و منها صحيحة إسماعيل بن الفضل الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « قلت له : رجل قتل رجلاً من أهل الذّمّة ، قال : لا يقتل إلاّ أن يكون متعوّداً للقتل » (٣) .

و الرّوايات وردت في الذّمّي وادّعي القطع بثبوت الحكم لغير الذّمّي من المستأمن والحربي .

وأمّا التعزير فالظاهر ترتّبه على الكبائر بنحو الجواز للحاكم أو بنحو اللزوم، وقد سبق الكلام فيه ، والدّليل على الدّية صحيحة محمّد بن قيس المذكورة .

و لو اعتاد القتل للذّمّي يقتل ، دلّ عليه روايتا إسماعيل بن الفضل المذكورتين ، و اختلف في أنّ القتل مع التعوّد قصاص أوحدّ ، وقد يستظهر كونه قصاصاً لمادلّ من الروايات على أنّ المسلم يقتل بقتل الكافر حيث إنّه مطلق يحمل على صورة كون المسلم معتاداً في قتله كما دلّت عليه الرّوايات المتقدّمة فإذاً لا تنافي

(١) الكافي ج ٧ ص٣١٠ تحت رقم ٩ ، و التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٣٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٠ تحت رقم ١٢ .

(٣) التهذيب باب القود بين الرجال والنساء تحت رقم ٤٢ .

بين الطائفتين ، فالنتيجه أنّ المسلم المعتاد على قتل الذمّي يقتل قصاصاً ، ويمكن أن يقال : كيف يحمل مادلّ على أنّ المسلم يقتل بقتل الكافر على صورة التعوّد مع ندرة التّعوّد لأنّ المطلق بمنزلة القانون ولابدّ فيه من غلبة الباقي تحت القانون على المخرج منه .

و الأخبار المشار إليها منها صحيحة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانيّاً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل دية المسلم و أقادوه» (١) .

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا قتل المسلم النّصراني فأراد أهل النّصراني أن يقيدوه قتلوه و ردّوا فضل مابين الدّيتين » (٢) .

و منها معتبرة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمّة فقال : هذا حديث شديد لا يحتمله النّاس، ولكن يعطى الذمّي دية المسلم ، ثمّ يقتل به المسلم» (٣) .

و منها صحيحة أبي بصير قال : « سألته عن ذمّي قطع يد مسلم ؟ قال : تقطع يده إن شاء أولياؤه ويأخذون، فضل مابين الدّيتين ، وإن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياء المعاهد فإن شاؤوا أخذوا دية يده، وإن شاؤوا قطعوا يدالمسلم، وادّوا فضل مابين الدّيتين ، و إذا قتله المسلم صنع كذلك » (٤) .

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار لا إشارة فيها إلى صورة التعوّد فظاهرها معارضة مع مادلّ على شرطيّة التساوي في الدّين فلابدّ من ردّ علمها إلى أهلها ، فمع عدم الأخذ بظواهر هذه الأخبار فإثبات أخذ فاضل الدّية في صورة التعوّد

---

(١) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٣٨ .

(٢) المصدر الباب تحت رقم ٤٠ ، و الاستبصار ج ٤ ص ٢٧١ .

(٣) التهذيب الباب تحت رقم ٣٩، والكافي ج ٧ ص ٣٠٩ تحت رقم ٣ واللفظ له .

(٤) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٢ .

لعلّه مشكل لأنّ المدرك هذه الأخبار و لا مجال للأخذ بظواهرها و إن كان بناء الفقهاء ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ الأخذ بمضمون الخبر بعضه وعدم الأخذ بالبعض الآخر، هذا.

ولا يبعد الفرق بين الصحيحتين الأوّلتين وغيرهما حيث إنّهما متعرّضتان لصورة إرادة القود والقتل، وصورة القود والقتل منحصرة بصورة التعوّد فكان مورد السؤال الصورة النادرة وهما متعرّضتان لردّ الفضل فالإشكال المذكور أعني لزوم حمل المطلق على الصورة النادرة غير متوجّه.

و أمّا قتل الذمّي بالذمّي و إن اختلفت ملّتهما فاستدلّ عليه بعموم النّص من الكتاب والسنّة و خصوص معتبرة السكونيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «إنّ أمير المؤمنين صلوات الله عليه كان يقول: يقتصّ اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ بعضهم من بعض، و يقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً» (١).

و يمكن أن يقال: إطلاق الكتاب و السنّة يشمل الذمّي و الحربيّ و الأخذ بالإطلاق في خصوص الذمّي و المسلمين حمل للمطلق على غير الغالب، و المعتبرة أيضاً يشمل الذمّي و الحربيّ ومع غلبة الحربيّ كيف يؤخذ بها، و ثانياً كيف يؤخذ باطلاق بعضهم من بعض أشخاص أفراد ملّة واحده من بعض تلك الملّة أو بعض من ملل الكفر وإن اختلفوا فالعمدة الاجماع إن تمّ.

فلو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول ولهم الخيرة في قتله و استرقاقه بلا خلاف ظاهراً، و استدلّ بصحيحة ضريس الكناسيّ عن أبي جعفر عليه السلام في نصرانيّ قتل مسلماً «يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا و إن شاؤوا عفوا، و إن شاؤوا استرقّوا، و إن كان معه عين مال له دفع إلى أولياء المقتول» (٢).

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٩ تحت رقم ٦.

(٢) المصدر ص ٣١٠، و التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٤٧ واللفظ له.

و في حسنته عن أبي جعفر عليه السلام وحسن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام «في نصراني قتل مسلماً فلما اُخذ أسلم ؟ قال : اقتله به قيل : و إن لم يسلم قال : يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا ، و إن شاؤوا عفوا ، و إن شاؤوا استرقوا ، وإن كان معه عين [مال] قال : دفع إلى أولياء المقتول هو وماله» (١).

يمكن أن يقال : مورد النص خصوص النصراني من غير تخصيص بالذمي فتخصيص الحكم بالذمي والتعميم لليهودي لا يخلوان عن الإشكال ، هذا مضافاً إلى أن الأمر تمام إذا كان راجعاً إلى الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص كيف يتم أهل الذمة مع أن السؤال عن أمر واقع و ليس من باب بيان الأحكام الكلية بنحو بيان القانون الكلي ولو لم يتفق في زمان السؤال ومع البناء على استرقاق القاتل و أخذ أمواله فلا وجه لاستحقاق ولده الصغار لمنع التبعية ، و قد يستدل بأن القاتل بقتله للمسلم خرج عن الذمة واُلحق بأهل الحرب و من أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار ، واُجيب بمنع استلزام القتل خرق الذمة و إلا لاقتضى عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك .

و يمكن أن يقال : هذا مناف لما ذكر في شرائط الذمة حيث ذكروا منها عدم إيذاء المسلمين كالزنى بنسائهم و السرقة لأموالهم ، و قتل نفس المسلم عمداً إيذاء أي إيذاء ، ثم لازم هذا عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك ولو أسلم بعد القتل كان كالمسلم ليس للأولياء إلا القتل لما في حسنة ضريس وحسن عبدالله ابن سنان المذكورين حيث رتب القتل فقط على الاسلام ، و القتل و الاسترقاق على عدم الإسلام .

و لو قتل الذمي المسلم خطأً لزمت الدية في ماله و مع عدم المال رجع إلى الإمام بلاخلاف ظاهراً و استدل عليه بصحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما

---

(١) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٤٧ .

يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن له مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنّهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده ، قال : وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرٌّ» (١) .

﴿ الشرط الثالث ﴾

﴿ أن لا يكون القاتل أباً ، فلو قتل ولده لم يقتل به ، وعليه الدّية والكفّارة و التعزير ، وتقتل الولد بأبيه ، وكذا الأمُّ تقتل بالولد ، و كذا الأقارب ، و في قتل الجدّ بولد الولد تردُّد ﴾ .

أمّا عدم قتل الأب بقتل ولده فلا خلاف فيه ظاهراً ، وتدلُّ عليه النّصوص منها صحيحة حمران عن أحدهما عليهما السلام قال: « لا يقاد والد بولده ـ الحديث»(٢).

و منها صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن الرّجل يقتل ابنه أيقتل به ؟ قال : لا : » (٣) .

و منها معتبرة إسحاق بن عمّار ، عن جعفر ، عن أبيه «أنّ علياً عليه السلام كان يقول : لا يقتل والد بولده إذا قتله » (٤) .

و منها صحيحة ظريف عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه قال : « قضى أنّه لا قود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيبٌ من قطع وغيره ويكون له الدّية ولا يقاد » (٥) .

وأما الدّية فعليه ، قيل ثبوتها عليه من جهة صحيحة ظريف مضافاً إلى أنّ

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٣ ، والفقيه باب البينات على القتل تحت رقم ١٢ .
(١) و (٢) الكافي ج ٧ ص ٢٩٧ تحت رقم ١ و ص ٢٩٨ تحت رقم ٢ .
(٣) التهذيب آخر باب قتل السيد عبده .
(٤) الوسائل أبواب قصاص النفس ب ٣٢ تحت رقم ١٠ .

دم المسلم لا يذهب هدراً ، و يمكن أن يقال : أما صحيحة ظريف فإن كان النظر إلى المذكور آنفاً فظاهراً غير صورة قتل النّفس عمداً ، مضافاً إلى أنّ القتل العمديّ فيه القصاص لا الدّية وثبوت الدّية يحتاج إلى التراضي بين وليّ المجنيّ عليه والقاتل ، و أمّا عدم مهدوريّة دم المسلم فلا يثبت ثبوت الدّية على خصوص القاتل كما لو وجد قتيل لم يعرف قاتله أو هرب القاتل ولم يمكن له مال ، وتؤيّد هذا رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام « في الرّجل قتل ابنه أوعبده قال : لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه » (١) حيث إنّه عليه السلام على المحكي مع كونه في مقام بيان ما يترتّب على القتل لم يتعرّض للدّية ، و أمّا التعزير فهو المعروف في المعاصي الكبيرة و تؤيّده الرّواية هذه .

و أمّا الكفّارة فهي المترتّبة على القتل العمدي كما ذكر في باب الكفّارات.

وأمّا قتل الولد بأبيه و كذا الأمّ و كذا الأقارب فلا إشكال فيه حسب إطلاق الأدلّة ، و أمّا قتل الجدّ بولد الولد فوقع فيه التردّد ، و قيل المشهور شهرة عظيمة عدمه ، و استدلّ بإطلاق صحيحة حمران المذكورة و معتبرة إسحاق بن عمّار وصحيحة ظريف المتقدّمتين حيث إنّ الظاهر شمول كلمة الوالد للأب الأب أيضاً كما أنّ لفظ الابن يشمل ابن الابن .

و لقائل أن يقول على هذا لو قال القائل : اعطوا ابني بعد موتي كذا و له ابن و ابن ابن يكون الموصى له مشتركاً بين الابن و ابن الابن كما لو أوصى لزيد وهو مشترك بين زيد بن عمرو و زيد بن بكر الظاهر أنّ العرف لا يساعد على معاملة المشترك بل بنظر العرف يكون الموصى له الابن بلا واسطة بل لازم ما ذكر عدم الفرق بين الابن بواسطة واحدة والابن بأزيد وكذلك الأب بواسطة أو بوسائط ، و لعلّ الوجه الانصراف فلا ينافي الصدق بنحو الحقيقة .

---

(١) التهذيب باب قتل السيد عبده تحت رقم ١١ .

﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ كمال العقل ، فلا يقاد المجنون ولا الصبيّ وجنايتهما عمداً وخطأً على العاقلة ، و في رواية اقتص من الصبيّ إذا بلغ عشراً ، و في اُخرى إذا بلغ خمسة أشبار ، ويقام عليه الحدود ، و الأشهر أنّ عمده خطأ حتّى يبلغ التكليف ، أمّا لوقتل العاقل ثمّ جنّ لم يسقط القود ، ولو قتل البالغ الصبيّ قتل به على الأشبه ، ولا يقتل العاقل بالمجنون ﴾ .

من جملة الشرائط العقل فلا يقاد المجنون و لعلّ التعبير بالكمال لخروج الصبيّ ، و الاُولى خروج الصبيّ من جهة عدم البلوغ لا من جهة نقصان العقل فإنّ غير البالغ يكون كثيراً كامل العقل ، و مع ذلك يكون عمده خطأً ، ولا خلاف ظاهراً في اشتراط ما ذكر ، و تدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : « كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً » (١) .

و منها صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : « عمد الصبيّ و خطأه واحد » (٢) .

و منها معتبرة إسحاق بن عمّار ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما‌السلام « إنّ علياً عليه‌السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأً ، يحمل على العاقلة » (٣) .

و منها معتبرة إسماعيل بن أبي زياد ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام « إنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه سأله عن رجل مجنون قتل رجلاً

---

(١) الفقيه باب العاقلة تحت رقم ٣ ، والتهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥٢ .

(٢) التهذيب الباب تحت رقم ٥٣ .

(٣) التهذيب الباب المذكور تحت رقم ٥٤ . وفيه «خطأ تحمله العاقلة» .

عمداً فجعل الدّية على قومه وجعل خطأه وعمده سواء» (١) .

و أمّا الرّواية الدالّة على الاقتصاص إذا بلغ الصبيّ عشر سنين فالرّواية مقطوعة ومرسلة ليست حجّة .

و في صحيحة سليمان بن حفص المروزيّ عن الرّجل عليه السلام قال : « إذا تمّ للغلام ثمان سنين فجائز أمره، وقد وجبت عليه الفرائض والحدود، وإذا تمّ للجارية تسع سنين فكذلك » (٢) .

و روى الحسن بن راشد في الصحيح عن العسكريّ عليه السلام هذه الرّواية لكن الرّوايات المعتبرة المستفيضة معارضة لما لما ذكر والعمل عليها وهي دالّة على اعتبار البلوغ و الإدراك في وجوب الفرائض و إقامة الحدود و لا مجال للتفكيك بين إقامة الحدود و وجوب الفرائض والاقتصاص، فلابدّ من رفع العلم إلى أهله .

ولوقتل العاقل ثمّ جنّ فالمعروف أنّه يقتصّ منه حال الجنون ، و وجّه بأنّ النّصوص لا تشمل هذه الصورة لأنّ ظاهرها هو صدور القتل من المجنون حال جنونه فلوجنّ بعده لم يكن مشمولاً لها .

و يمكن أن يقال : معتبرة إسماعيل بن أبي زياد المذكورة لعلّها ظاهرة في قضيّة شخصيّة و أمر واقع محتمل لأن يكون القتل الواقع واقعاً قبل طروّ الجنون و أن يكون واقعاً حال الجنون فمع احتمال مورد السؤال كلتا الصورتين لابدّ أن يكون الجواب شاملاً للصورتين ، و نظير هذا قيل في السؤال عن رجل لاط بغلام حيث إنّ مورد السؤال قابل لصورة وقوع اللّواط قبل بلوغ اللائط و صورة وقوعه بعد البلوغ و المعروف التعميم ، نعم لو لم يكن السؤال عن مورد شخصيّ لعلّ الاستظهار المذكور في محلّه ولاأقلّ من عدم الإطلاق فلاقود .

و أمّا رواية بريد بن معاوية المذكورة إن تمّت حجيّتها فلا إشكال ومع

---

(١) الفقيه باب من عمده خطأ تحت رقم ٢ ، والتهذيب الباب تحت رقم ٣٩ ،

(٢) التهذيب فى حد السرقة تحت رقم ٩٨ .

الإشكال في صحّتها لا مجال للتمسّك في المقام .

و لو قتل البالغ الصبيّ يقتل به على المشهور من جهة العمومات واستشكل بأنّ العمومات قابلة للتخصيص وتدلّ على القود صحيحة أبي بصير المراديّ قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال : إن كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلاشيء عليه من قود و لا دية ، و يعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين قال : و إن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراده فلا قود لمن لا يقاد منه ـ الحديث » (١) هذه الصحيحة و إن كان موردها المجنون إلاّ أن قوله عليه السلام على المحكي : « فلاقود لمن لايقاد منه » تطبيق للكبرى على الصغرى ، فتدلّ على عدم القود في الصغير أيضاً .

ويمكن أن يقال: هذا مبنيّ على إطلاق من لايقاد به ، ومن يقول بأنّ وجود قدر المتيقّن في مقام التخاطب مانع من الإطلاق يمنع الإطلاق مضافاً إلى أنّ لازم ما ذكر عدم القود لو قتل النائم لأنّ النائم مع كونه نائماً لوقتل أحداً في حال النّوم لا قود عليه ولاأظنّ أن يلتزم به ، وهذه الصحيحة تدلّ على أنّ العاقل لا يقتل بالمجنون .

﴿ و يثبت الدّية على العاقل إن كان عمداً أو شبيهاً ، وعلى العاقلة إن كان خطأً ، ولو قصد العاقل دفعه كان هدراً ، و في رواية ديته من بيت المال ، ولا قود على النائم وعليه الدّية ﴾ .

أمّا ثبوت الدّية على العاقل إن كان عمداً أو شبيها بالعمد فيدلّ عليه ما في صحيحة أبي بصير المراديّ المذكورة آنفاً بعد قوله عليه السلام على المحكيّ « فلاقود لمن لا يقاد منه ، و أرى أنّ على قاتله الدّية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون و يستغفرالله و يتوب إليه» .

والدّية على العاقلة إن كان القتل خطأً على القاعدة المسلمة في القتل خطأً .

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٤ ، و الفقيه فيمن لا دية له تحت رقم ٩ .

و أمّا عدم القود على النائم فلعدم التعمّد .

و أمّا الدّية ففيها الخلاف أنّها على القاتل أو على العاقلة ، نقل عن الشيخ كون الدّية في مال النائم لأنّ إتلاف النائم من الأسباب لا من الجنايات بالمباشرة لأنّه ارتفع اختياره و أنّ الضمان على العاقلة خلاف القواعد العقليّة و الشرعيّة فلا يصار إليه إلاّ في المنصوص والمتّفق عليه .

و قتل الخطأ في الرّوايات « وإنّما الخطأ أن يريد الشيء ويصيب غيره» وهو في مرسلة (١) .

و في صحيحة الحلبيّ « الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره » (٢) و الظاهر أنّ النظر إلى بيان الفرد لابيان حقيقة الخطأ حتّى تكون الخطأ في لسان الشرع مصطلحاً في فرد خاصّ وإلاّ لزم بيان الاصطلاح فلا حظ الآية الشريفة المتعرّضة لكفّارة قتل الخطأ ، وما في بعض الأخبار « إنّ الصبيّ عمده خطأ » (٣) .

و صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام «إذا قتل أدّى ديته إلى أوليائه ، ثمّ اعتق رقبةً فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستّين مسكيناً مدّاً مدّاً » (٤) و مع الشكّ يشكل الأمر و التكليف مردّد بين النائم و العاقلة والمعروف أنّ التكليف المردّد بين طرفين أو أزيد لا يوجب الاحتياط كحصول الجنابة بين شخصين من جهة الاشتراك في الثوب ، و إن أمكن الاستشكال من جهة لزوم الترخيص في المخالفة القطعيّة ، و السؤال عن الفرق بين علم الإجمالي بوجود تكليف بين طرفين أو أطراف مع الحصر بالنسبة إلى مكلّف واحد و بين وجود التكليف بالنسبة إلى مكلّفين أو أزيد حيث يوجبون الاحتياط في الأوّل

---

(١) راجع الكافي ج ٧ ص٢٧٨ رواه باسناده عن جميل بن دراج عن بعض أصحابه .

(٢) المصدر ج ٧ ص ٢٧٨ تحت رقم ٢ .

(٣) راجع التهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥٣ و ٥٢ .

(٤) التهذيب باب الكفارات تحت رقم ١٠ .

دون الثاني مع أنّ المخالفة القطعيّة لازمة في الصورتين، لا يقال : لاتصل النوبة إلى ما ذكر لأنّ القتل ليس عمديّاً لعدم الالتفات و لا شبه عمد لعدم الالتفات فتنحصر في الخطأ لأنّ لزوم الدّية ليس منحصراً فيما ذكر ألا ترى أنّ الحافر ضامن للدّية مع أنّه كثيراً لايلتفت إلى ترتّب فعله ، و الطبيب ضامن مع أنّه كثيراً يتخيّل صحّة المريض بفعله و محقونيّة دم المسلم لا يوجب لزوم الدّية على النائم .

﴿ و في الأعمى تردّد ، أشبهه أنّه كان كالمبصر في توجّه القصاص ، و في رواية الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ جنايته الخطاء تلزم العاقلة ، و إن لم يكن له عاقلة فالدّية في ماله تؤخذ في ثلاث سنين » وهذه فيها مع الشذوذ تخصيص لعموم الآية ﴾ .

أمّا وجه كون الأعمى كالمبصر عموم الكتاب والأخبار، و في قباله صحيحة محمّد الحلبيّ قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدّيه فوثب المضروب على ضاربه فقتله ؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام : هذان متعدّيان جميعاً ، فلا أرى على الّذي قتل الرّجل قوداً لأنّه قتله و هو أعمى والأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنة نجماً ، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ماجنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ، ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه » (١) .

و معتبرة أبي عبيدة قال : « سألت أباجعفر عليه السلام عن أعمى فقأعين صحيح ؟ فقال : إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدّية في ماله ، فإن لم يكن له مال فالدّية على الإمام ولا يبطل حقّ مسلم» (٢) .

و يمكن أن يقال : دية العينين دية النّفس و المعروف في أمثال المورد

---

(١) التهذيب باب ضمان النفوس تحت رقم ٥١ .

(٢) الفقيه باب من عمده خطأ تحت رقم ١ ، و الكافي ج ٧ ص ٣٠٢ تحت رقم ٣

التهاتر، والاخبار في القصاص بعضها لا يساعد العرف على تخصيصه فلا حظ صحيحة الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « في الرّجل يقتل المرأة متعمّداً فأراد أولياء المرأة أن يقتلوه ؟ قال : ذلك لهم إذا أدّوا إلى أهله نصف الدّية وإن قبلوا الدّية فلهم نصف دية الرّجل و إن قتلت المرأة الرّجل ، قتلت به ليس لهم إلاّ نفسها » (١) .

وجه عدم المساعدة أنّ الكلام تارةً يصدر عن المعصوم صلوات الله عليه بدون السؤال فمع عموم الكلام لا مانع من تخصيصه بكلام منفصل ، و تارةً يسأل عن مورد شخصيّ واقع فجواب المعصوم عليه السلام ليس من باب القانون القابل للتخصيص، بل حكم للمورد الشخصيّ ليس من باب القانون فمع الفرق بين كون القاتل أعمى لابدّ من التفصيل فمع عدم التفصيل يكون حكم المبصر والأعمى واحداً .

ثمّ إنّه يشكل الجمع بين الصحيحة والمعتبرة حيث جعلت الدّية في الصحيحة على العاقلة ، و في المعتبرة على مال الأعمى ، و قد يجمع بينهما بحمل المعتبرة على أنّه إذا لم تكن له عاقلة فالدّية في ماله كما أنّه لابدّ من تقييد إطلاق ذيل الصحيحة بما إذا كان له مال و إلاّ فالدّية على الإمام بمقتضى ذيل المعتبرة .

وجه الإشكال أنّ السؤال في الصحيحة و المعتبرة أنّه راجع إلى مورد شخصيّ ولابدّ فيه من الاستفصال مع اختلاف الحكم ، والظاهر أنّه ليس الجواب بنحو بيان القانون القابل للتخصيص ، مضافاً إلى أنّ القانون لابدّ فيه من كون الباقي بعد التخصيص أكثر من المخرج بعد التخصيص و في المقام لايتصوّر هذا .

و ما في المتن من الشذوذ وتخصيص الكتاب ، فالشذوذ ظاهر، وأمّا تخصيص الكتاب العزيز فلا مانع منه كما في تخصيص مثل « أحلّ الله البيع » و أوفوا بالعقود» بالأخبار .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٨ تحت رقم ٢ .

﴿الشرط الخامس﴾

﴿أن يكون المقتول محقون الدّم ، القول فيما يثبت به ، و هو الإقرار أو البيّنة أو القسامة ، أمّا الإقرار فيكفي المرّة و بعض الأصحاب يشترط التكرار ، و يعتبر في المقرّ البلوغ و العقل والاختيار و الحرّية ، ولو أقرّ واحد بقتله عمداً و الآخر خطأ تخيّر الولي تصديق أحدهما ، و لو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو الّذي قتله ورجع الأوّل درىء عنهما القصاص والدّية و ودي من بيت المال ، وهو قضاء الحسن عليه السلام﴾ (١) .

أما اشتراط كون المقتول محقون الدّم فوجهه واضح لأنّ الدّم حينئذٍ مع عدم كونه محقوناً يكون هدراً ومعه لا موجب للقصاص ولا الدّية لكن هذا في صورة كون الدّم هدراً بالاضافة إلى كلّ شخص ، و أمّا لو كان هدراً بالاضافة إلى شخص دون آخر ففي مورد القصاص لايلتزمون به ، و المعروف أنّه لو قتل متعمّداً من يساوي القاتل فقتل غير وليّ المقتول القاتل كان لوليّ القاتل القصاص لأنّ الحقّ لولي المقتول دون غيره ، فالقاتل تارة يكون مهدور الدّم بالنسبة إلى كلّ شخص و اُخرى يكون مهدور الدّم بالنسبة إلى بعض الأشخاص فالأوّل كمن تعرض العياذ بالله للسّبّ بالنسبة إلى المعصومين صلوات الله عليهم ، والثاني كمن تعرّض لزوجة غيره ، أو قتله الحدّ ففي الصورة الثانية لو تعرّض للقتل غير من له القتل مقتضى العمومات جواز القصاص وترتّب الدّية .

و أما مايثبت به الجناية فمنها الإقرار، و المشهور كفاية المرّة ، و يدلّ عليه إطلاق دليل حجيّة الاقرار وخصوص صحيحة الفضيل قال: «سمعت أباعبدالله عليه السلام

---

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٨٩ .

يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة كانت أو أمة فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه ـ إلى أن قال : فقال له بعض أصحابنا : يا أباعبدالله فما هذه الحدود الّتي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة على نفسه اُقيم عليه الحدّ فيها ـ إلى أن قال : ـ وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم » (١) .

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالي ـ إلى أن قال ـ حتّى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالي أنّه قتل صاحبهم عمداً، وأنّ هذا الرّجل الّذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبه فلاتقتلوه به وخذوني بدمه ؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الّذي أقرّ على نفسه فليقتلوه ـ الحديث » (٢) .

ولقائل أن يقول: أما التمسّك بدليل حجيّة الإقرار فلا إشكال فيه، وأمّا التمسّك بصحيحة فضيل المذكورة فيشكل التمسّك بها لمعارضة مادلّ على عدم كفاية الإقرار مرّة في الزّنى و اللّواط و عدم الأخذ بإقرار العبد حيث إنّ إقراره يكون ضرراً على مولاه إلاّ أن يؤخذ به بعد انعتاقه وهذه الصحيحة غير قابلة للتخصيص ، و أمّا صحيحة زرارة المذكورة ففيها الإشكال من جهة اُخرى لأنّ السؤال عن رجل كان قتله مفروغاً عنه ، والجواب ظاهراً يرجع إلى إقرار الشخص الثاني الّذي قال ببراءة الشخص الأوّل، مع كونه مفروغاً عنه ، و قيام الشهود على قتله فلابدّ من ردّ علمه إلى أهله .

و قد أيّد ما ذكر من اعتبار الإقرار مرّة بمرفوعة عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « اُتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل وجد في

---

(١) التهذيب في حدود الزنى تحت رقم ٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٠٨ تحت رقم ٣ ، و التهذيب باب البينات على القتل تحت رقم ١٨ ، والكافي ج ٧ ص ٢٩٠ .

خربة و بيده سكّين ملطّخ بالدّم و إذا رجل مذبوح يتشحّط في دمه، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: إذهبوا به فاقيدوه به - الحديث».

ورواه الصدوق - قدس سرّه - باختلاف يسير مرسلةً عن أبي جعفر عليه السلام(١)

و لا يخفى أنّ الإقرار مع اقترانه بما ذكر يوجب القطع غالباً و الكلام في حجيّة الإقرار مرّة بدون حصول القطع، و نظر من قال بعدم اعتبار المرّة إلى الاحتياط في الدّماء، و يشكل من جهة أنّه ربما لم يحصل القطع حتّى مع تكرّر الإقرار أيضاً فلا يتحقق الاحتياط إلاّ مع القطع و لازمه عدم اعتبار الإقرار.

وأما اعتبار البلوغ و العقل و الاختيار و الحرّية فاستدلّ عليه في الثلاثة الأُول بحديث الرّفع، ولا يخفى أنّ البلوغ و العقل على فرض عدم اعتبارهما و الأخذ بالإقرار مع عدم البلوغ و الجنون لا يترتّب عليهما مع التعمّد القصاص، و أمّا غير القصاص فيشكل في إقرار الصبيّ لأنّ المعروف التفرقة بين الأحكام التكليفيّة والوضعيّة فالصبيّ يتنجّس بدنه بملاقاة المتنجّس ويتحقّق له الجنابة و يكون ضامناً مع إتلاف مال الغير، فما المانع من الأخذ بإقراره مع كمال العقل و لزوم الدّية على العاقلة كالنائم القاتل بحركته. و أمّا الاقرار مع تحقّق الإكراه فمع القطع بكون الإقرار إخباراً عن الواقع لم يظهر وجه لاعتبار الاختيار كما لو اُكره على السبّ فإنّ عمّاراً اُكره على ماصدر منه فمن كان مجتنباً عن الكذب لو اُكره على الإقرار فأقرّ فمع كونه مجتنباً عن الكذب يكون إقراره موجباً للقطع بالواقع فمع كون الإقرار طريقاً إلى الواقع وليس اعتباره من باب الموضوعيّة كما لوجانب بعض ما يوجب الحدّ كيف يعتبر فيه الاختيار وعدم الاكراه.

وأما اعتبار الحرّيّة فهو من جهة أنّ المملوك ملك الغير و الإقرار

---

(١) الفقيه باب الحيل في الاحكام تحت رقم ٨.

لايكون نافذاً في حقّ الغير فمع حصول القطع لا مانع من قتله، ويمكن أن يقال: إن كان اعتبار الإقرار من باب الطريقيّة والإقرار غالباً موجب للقطع حيث إنّ العاقل لا يقرّ بما يضرّه كذباً فمع حصول القطع كيف لايترتّب مايترتّب على المقرّ به من القصاص والدّية.

و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و الآخر بقتله خطأً فالمشهور تخيّر الوليّ تصديق أحدهما، وادّعي الإجماع على التخيير، و استدلّ برواية الحسن بن صالح ابن حيّ قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليّه فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً و قال الآخر أنا قتلته خطأً؟ فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له مع صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل» (١).

و نوقش في الإجماع المذكور بأنّه منقول، و في الخبر بأنّه ضعيف و دعوى أنّ الرّاوي عن الحسن المذكور هوالحسن بن محبوب وهو من أصحاب الإجماع و هو لا يروى إلاّ عن ثقة مدفوعة بعدم ثبوت ذلك، و بعدما ذكر وجه التخيير بأنّ كلاًّ من الإقرارين و إن كان حجّة على المقرّ نفسه إلاّ أنّه ليس لولي المقتول الأخذ بكليهمامعاً للعلم الإجمالي بمخالفة أحدهما للواقع، نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز أخذ المقرّ بإقراره حتّى في أمثال المقام.

و يمكن أن يقال: لو صرف النظر عن الرّواية فما ذكر من بناء العقلاء على التخيير في أمثال المقام غير مسلّم ومع فرض التسليم لابدّ من إمضاء من طرف الشرع المقدّس، نعم ذكر الفقهاء ـ رضوان الله عليهم ـ لو أقرّ بعين لزيد مثلاً ثمّ أقرّ لعمرو بتلك العين يؤخذ بإقرارين، والاشكال فيه باق حيث إنّ الإقرار طريق إلى الواقع ومع العلم بمخالفة أحد الإقرارين للواقع كيف يؤخذ بهما، و

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٨٩ باب نادر تحت رقم ١ .

أمّا مع التوجّه بالرّواية المذكورة و حجّيّتها يقع الإشكال من جهة الدّلالة حيث إنّ وليّ المقتول كيف يجوز له الأخذ مع العلم الإجمالي إلاّ أن يكون في البين شواهد قرائن موجبة للأخذ و مع عدمها كيف يأخذ بقول أحدالمقرّين مع أنّ القصاص في البين ، و على هذا يشكل استفادة التخيير مع تساوي الطرفين للإشكال في استفادة التخيير من الخبر المذكور .

و لو أقرّ واحد بقتله عمداً و أقرّ آخر أنّه هو الّذي قتله فالمشهور أنّه يدرأ عنهما القصاص و الدّية و تؤخذ الدّية من بيت المال واستدلّ برواية عليّ ابن إبراهيم ، عن أبيه ، عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام قال : «اُتي أميرالمؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة و بيده سكّين ملطّخ بالدّم و إذاً رجل مذبوح متشحّط في دمه فقال له أميرالمؤمنين صلوات الله عليه : ماتقول ؟ قال : أنا قتلته ، قال : اذهبوا به فأقيدوه به ، فلمّا ذهبوا به أقبل رجل مسرع ـ إلى أن قال ـ فقال : أنا قتلته ، فقال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه للأوّل : ما حملك على إقرارك على نفسك ؟ فقال : و ما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرّجال وأخذوني وبيدي سكّين ملطّخ بالدّم ـ إلى أن قال ـ فقال أميرالمؤمنين عليه السلام فاذهبوا بهما إلى الحسن ، فقال الحسن عليه السلام : قولوا لأميرالمؤمنين عليه السلام :إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا ـ إلى ان قال ـ وقد قال الله تعالى : «و من أحياها فكأنّما أحيا النّاس جميعاً» فقال أميرالمؤمنين صلوات الله عليه : ذرّيّة بعضها من بعض» فخلّى عنهما و أخرج دية المذبوح من بيت المال» و رواها الصدوق ـ قدّس سرّه ـ مرسلة عن أبي جعفر عليهما السلام (١) .

وقد يقال : الرّواية ضعيفة سنداً فلايمكن الاعتماد عليها و دعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل له ، والصحيح أنّ حكم هذا المسألة حكم سابقها نظراً إلى أنّه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره فإذن النتيجة هي التخيير كما قوّاه الشهيد

(١) تقدم من الكافي والفقيه آنفاً .

الثاني ـ قدّس سرّه ـ في المسالك ويمكن أن يقال: الخدشة الانجبار بعمل المشهور ملازم للخدشة في كثير من الأحكام المسلّمة الفقهيّة ، وما ذكر من أنّه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره لو خلّي وطبعه لكنّه لا تصل النوبة إلى التخيير لماذكر آنفاً في المسألة السّابقة فإنّ الإقرار يؤخذ به من باب الطريقيّة كما انّه اعتباره عند العقلاء ليس إلاّ من باب الطريقيّة فمع العلم بمخالفة أحد الإقرارين كيف يؤخذ بأحدهما على نحو التخيير ، و مادلّ على التخيير في الخبرين المتعارضين مفقود في المقام ، هذا مضافاً إلى الفرق بين الإقرارين حيث إنّ الإقرار لوخلّي و طبعه يوجب القطع غالباً بموافقة الواقع و كيف يقرّ العاقل بما يوجب هلاكه كذباً ، و الإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بالواقع بخلاف الإقرار الأوّل حيث إنّه بعد اقترانه بالإقرار الثاني غالباً يوجب القطع بخلاف الواقع ومع هذا كيف يحكم بالتخيير بنحو الكليّة و ما ذكر في المسألة السابقة قد ذكر المناقشة في الاستفادة من الخبر المذكور ، فمع الإشكال في الأخذ بما هو المشهور لابدّ من التوقّف لعدم إمكان الاحتياط في المقام .

﴿ و أمّا البيّنة فهي شاهدان عدلان ، ولا تثبت بشاهد ويمين ، ولا بشاهد و امرأتين ، ويثبت بذلك ما يوجب الدّية كالخطأ و دية الهاشمة و المنقّلة والجائفة و كسر العظام ، ولوشهد اثنان أنّ القاتل زيد ، وآخران أنّ القاتل عمرو ، وقال الشيخ في النهاية سقط القصاص و وجبت الدّية نصفين و لو كان خطأ كانت الدّية على عاقلتهما ولعلّه احتياط في عصمة الدّم لما عرض من تصادم البيّنتين ، ولوشهد بأنّه قتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل دون المشهود عليه ، ففي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام «للوليّ قتل المقرّ، ثمّ لا سبيل على المشهود عليه، و له قتل المشهود عليه ، ويرد المقرّ على أولياء المشهود عليه نصف الدّية، وله قتلهما ويردّ على أولياء المشهود عليه خاصّة نصف الدّية » و في قتلهما إشكال لانتفاء العلم بالشركة و كذا في إلزامهما بالدّية نصفين لكن الرّواية من المشاهير﴾ .

أمّا اعتبار شاهدين عدلين وعدم الثبوت بشاهد ويمين ولا بشاهد و امرأتين في القصاص فالبحث فيها مذكور في كتاب الشهادات ، وكذلك الثبوت بما ذكر في ما يوجب الدّية كقتل الخطأ الشبيه بالعمد و الهاشمة و المنقّلة و كسر العظام والجائفة .

و لو شهد اثنان أنّ القاتل زيد و آخران أنّ القاتل عمرو فسقوط القصاص وجهه ما ذكر لكنّ الاشكال في الدّية أيضاً باق حيث إنّ المعروف أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه فمع تعارض البيّنتين والعلم بأنّ ما تؤخذ بعنوان الدّية من أحدالمشهود عليهما حرامٌ كيف تؤخذ، نعم المقتول لايكون دمه هدراً فالاحتياط لابدّ أن يكون بنحو روعي فيه الطرفان نظير ماقيل فيما لوضاع الدّينار المردّد بين المستودع والوَدعيّ بالتنصيف لا بنحو آخر.

و لو شهد أنّه قتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل دون المشهود عليه فالمشهور ما ذكر لرواية زرارة الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « سألته عن رجل شهد عليه قوم أنّه قتل عمداً فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتّى أتاهم رجلٌ فاقرّ عندالوالي أنّه قتل صاحبهم عمداً وأنّ هذا الّذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلاتقتلوه وخذوني بدمه؟ فقال أبوجعفر عليه السلام : إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الّذي أقرّ على نفسه فليقتلوه ، ولاسبيل لهم على الاخر ولاسبيل لورثة الّذي شهد عليه فإن أرادوا أن يقتلوا الّذي شهد عليه فليقتلوه ولاسبيل لهم على الّذي أقرّ ثمّ ليؤدّ الّذي أقرّ على نفسه إلى أولياء الّذي شهدعليه نصف الدّية ، قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً ؟ قال: ذلك لهم و عليهم أن يدفعوا إلى أولياء الّذي شهد عليه نصف الدّية خاصّة دون صاحبه ثمّ يقتلونهما به ، قلت : فإن أرادوا أن يأخذوا الدّية ؟ فقال : الدّية بينهما نصفان لأنّ أحدهما أقرّ و الآخر شهد عليه ، قلت : وكيف جعلت لأولياء الّذي أقرّ نصف الدّية حين قتل ولم تجعل لأولياء الّذي أقرّ على أولياء الّذي شهد عليه و

ام يقرّ، فقال ﷺ : لأنّ الّذي شهد عليه ليس مثل الّذي أقرّ ، الّذي شهد عليه لم يقرّ ولم يبرء صاحبه ، والآخر أقرّ و أبرء صاحبه ، فلزم الّذي أقرّ و برّأ صاحبه ما لم يلزم الّذي شهد عليه ولم يبرء صاحبه » (١) هذا :

و استشكل في الأخذ بمضمون الرّواية من جهة مخالفتها للقواعد حيث إنّ قتلهما مع انتفاء الشركة في القتل مشكل و كذا إلزامهما بالدّية نصفين .

وقيل : القول بتخيير الوليّ في قتل أحدهما وجه قويّ واختاره جماعة غير أنّ الرّواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال و عملاً بل لعلّ طرحها والعمل بما تقضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النصّ .

و يمكن أن يقال : المعروف في الاُصول حرمة المخالفة القطعيّة فمع القطع ببراءة أحدهما كيف يقتلان هذا مضافاً إلى ما سبق من الاشكال في حجيّة خبر الثّقة أو العدل في الاُمور الخطيرة ألا ترى أنّ العقلاء يحتاطون فيها ، و مع عدم حصول القطع لا يقدمون ، و في كلام بعض الأكابر الإشكال أو عدم جواز التهجّم في الدّماء .

و قد يقال : إنّ في المسألة صوراً: الاُولى ما إذا علم أولياء المقتول بكذب المقرّ بخصوصه أو بكذب البيّنة كذلك ، الثانية ما احتمل الاشتراك في القتل بينهما، الثالثة ما إذا علم إجمالاً عدم الاشتراك و أنّ القاتل واحد .

أمّا الصورة الاُولى فهي خارجة عن منصرف الصحيحة حيث إنّه لايجوز قتل من علم براءته و أمّا الصورة الثانية فمقتضي القاعدة فيها جواز قتلهما معاً و ذاك لأنّ البيّنة الّتي قامت على أنّ زيداً قاتل لا تخلو من أن تكون لها دلالة التزاميّة على نفي اشتراك غيره في القتل أولا يكون لها هذه الدّلالة وعلى التقديرين لا تنفي اشتراك الغير و على الأوّل فالدّلالة تسقط من جهة إقرار غيره بالقتل و أمّا إقرار الغير فليس حجّة بالنسبة إلى الغير فضمُّ البيّنة إلى الإقرار

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٠ ، والتهذيب باب البينات تحت رقم ١٨ .

يفيدان الاشتراك فيجري حكم الاشتراك في القتل غير أنّ وليّ المقتول إذا اقتصّ من المقرّ فقط فليس لورثته أخذ نصف الدّية من المشهود عليه لأجل أخذ المقرّ بإقراره .

و يمكن أن يقال : الظاهر أنّ سؤال السائل راجع إلى قضيّة شخصيّة فالجواب راجع إليها فلا مجال للاطلاق ، نعم يمكن الأخذ بترك الاستفصال ، و الظاهر أنّه لا مجال له أيضاً لأنّه مع الاشتراك في القتل لا يقال : رجل قتل فأُخذ فحمل إلى الوالي ، ولا يقال : شهد عليه الشهود أنّه قتل ، ولو فرض شمول صورة الاشتراك لابدّ من ردّ نصف الدّية إلى الورثة ولو بنحو الدّسّ في مالهم ، والإقرار لا يرفع وجوب الرّدّ كما في أشباه المقام .

و أمّا الصورة الثالثة فلازم ترك الاستفصال شمول الحكم لها ، و استشكل فيها بعدم إمكان التخيير لعدم الدّليل و الأصل عند تعارض الحجّتين التساقط ، و الظاهر من بناء العقلاء في أمثال المقام هو الأخذ بالاقرار و عدم ترتيب الأثر على البيّنة .

و يمكن أن يقال : بناء على الشمول لهذه الصورة يكفي الخبر المذكور للتّخيير وما ذكر من بناء العقلاء على الأخذ بالاقرار لم يحرز ، والبناء محتاج إلى الإمضاء من طرف الشرع المقدّس .

﴿ مسائل : الاولى ﴾

﴿ قيل : يحبس المتّهم بالدّم ستّة أيّام فإن ثبتت الدّعوى و إلاّ خلّي سبيله ، و في المستند ضعف ، وفيه تعجيل العقوبة لم يثبت سببها ، الثانية : لو قتل وادّعى أنّه وجد المقتول مع امرأته قتل به ، إلاّ أن يقيم البيّنة بدعواه . الثالثة : خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال . و من قال : حذار لم يضمن ، و

من اعتدي عليه فاعتدي بمثله لم يضمن و إنّ تلفت (١) ﴾.

قيل: يحبس المتّهم بالدّم والمأخذ رواية السّكوني عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ النّبيّ صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدّم ستّة أيّام فإن جاء أولياء المقتول ببيّنة وإلاّ خلّى سبيله» (٢) والمعروف اعتبار خبر السكوني، وهل يشمل مطلق الدّم أو خصوص القتل؟ لعلّ ذكر المقتول مانع عن الاطلاق.

وأما ما ذكر من تعجيل العقوبة مع عدم ثبوت سببها، فيمكن أن يقال فيه: إنّه لامانع من الاحتياط من جهة حفظ النفوس كالاحتياط في حفظ المال فإنّ المدين الّذي يدّعي الإعسار وعدم التمكّن من تأدية الدّين يحبس حتّى يظهر حاله، والمؤدّب يضرب الصبي للاهتمام بدرسه مع إمكان قصوره وعدم التقصير، و بناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقة مع أنّه كثيراً يتّفق خلاف مقصدهم للزوم الحرج الشديد في البناء على تحقّق القطع بل يلزم اختلال عيش بني آدم.

وأما المسألة الثانية فاستدلّ عليه بروايات منها رواية سعيد بن المسيّب على رواية الشيخ - رحمه الله تعالى - و رواية يحيى بن سعيد بن المسيّب على رواية الصدوق - رحمه الله - إنّ معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أنّ ابن أبي الجسرين وجد مع امرأته رجلاً فقتله ... فسل لي عليّاً [صلوات الله عليه] عن هذا، قال أبوموسى: فلقيت عليّاً [صلوات الله عليه] فسألته - إلى أن قال: - أنا أبوالحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ماشهد وإلاّ دفع برمّته (٣).

و رواية فتح بن يزيد الجرجانيّ عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل دخل دار آخر للتلصّص أو الفجور فقتله صاحب الدّار، أيقتل به أم لا؟ فقال: إنّ من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء» (٤) و صحيحة الحلبيّ عن

---

(١) اى وان ادى الجزاء بالمثل الى تلف النفس وفى بعض النسخ «وان تلف لم يضمن».

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٧٠ تحت رقم ٥ و فى التهذيب باب البينات تحت رقم ٢٣.

(٣) التهذيب باب الزيادات آخر كتاب الديات ونوادر ديات الفقيه تحت رقم ٩.

(٤) التهذيب باب القضاء فى قتيل الزحام تحت رقم ٣٠.

أبي‌عبدالله عليه السلام في حديث قال: «أيّما رجل اطّلع على قوم لينظر إلى عوراتهم ففقؤوا عينيه أو جرحوه فلادية له، و قال: من بدأ فاعتدى فاعتدُي عليه فلا قود له» (١).

و في قبالها صحيحة داود بن فرقد قال: «سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: إنّ أصحاب رسول‌الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعدبن‌عبادة: أرأيت لووجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول‌الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا: لووجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة شهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني و علم الله أنّه قد فعل؟ قال: إي والله بعد رأي عينك وعلم‌الله أنّه قد فعل، لإنّ الله تعالى قد جعل لكلّ شيء حدّاً ـ الحديث» (٢).

فقد يناقش في هذه الاخبار أمّا الرّواية الاُولى فبضعف السند أوالإرسال، وأمّا الرواية الثانية فبضعف السند والدّلالة و ضعف الدلالة فمن جهة أنّ موردها دخول دار أحد للفجور أو التلصّص فيجوز قتله للدّفاع، و من هنا قلنا: إنّه لايختصّ بالزّنى فلودخل دارغيره لتقبيل زوجته مثلاً جاز قتله أيضاً وهذا بخلاف مورد كلامنا فإنّه فيما إذا لم ينطبق عليه عنوان الدّفاع فبهذا يظهر الجواب عن الرّواية الثالثة، ثمّ إنّه مع عدم تماميّة هذه الأخبار سنداً و دلالةً يؤخذ بظهور الصحيحة. ويمكن أن يقال: المشهور إنّه يجوز لمن وجد رجل يزني بزوجته قتله في الواقع لكن لابدّ له من إقامة البيّنة على دعواه كما أنّه لوقتل من دخل داره بقصد الفجور جاز له بحسب الواقع لكن بمجرّد الدّعوى لا أظنّ أنّ تقبل منه الدّعوى بل لابدّ من إقامة البيّنة، وبعبارة اُخرى الكبرى مسلّمة لكن الصغرى محتاجة إلى البيّنة و القول المخالف للمشهور يرجع إلى منع الكبرى و لازمه

(١) الكافي ج ٧ ص٢٩٠ باب من لا دية له .

(٢) التهذيب باب حدود الزنى تحت رقم ٥ ، والكافي ج ٧ ص ١٧٦ .

جواز القتل في مقام الدّفاع عن وقوع الفجور و عدم جوازه بعد وقوع الفجور و أمّا صحيحة داود بن فرقد فالّذي يظهر منها الحاجة إلى أربعة شهود و عدم كفاية رؤية الزّوج و مع حرمة الفعل بنحو الاطلاق لا أثر لشهادة الشهود، نعم يستفاد من الصحيحة عدم كفاية البيّنة أعني شهادة عدلين ورواية سعيد بن مسيّب موافقة لهذه الصحيحة، و ما ذكر من تضعيف الرّوايات يتمّ على مسلك من لا يقول بانجبار الضعف بعمل الأصحاب مضافاً إلى إمكان التمسّك بصحيح الحلبيّ المذكور حيث ذكر فيه و قال: « من اعتدى فاعتدي عليه فلا قود له » نعم المعارضة من جهة كيفيّة الاثبات باقية لكن المشهور الاكتفاء بالبيّنة المعمودة.

وأمّا كون خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال فهو المعروف و المرويّ عندنا قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في خبر الأصبغ « إنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين » (١).

و ما رواه الكلينيّ باسناده عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: « قضى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنّ ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين » (٢).

و أمّا عدم ضمان من قال: « حذار» فلما روى الكلينيّ باسناده عن أبي الصباح الكنانيّ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان صبيان في زمان عليّ صلوات الله عليه يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخطره فدقّ رباعية صاحبه فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأقام الرّامي البيّنة بأنّه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، ثمّ قال: قد أعذر من حذّر ـ الحديث » (٣).

---

(١) الفقيه كتاب القضاء أبواب الحيف فى الحكم ب ٨ .

(٢) الكافى ج ٧ ص ٣٥٢ تحت رقم ٣ ، والتهذيب فى باب القضا فى قتيل الزحام تحت رقم ٦ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٢٩٢ .

و رواه الصدوق باسناده عن محمّد بن الفضيل (١) و ضعف السند منجر كما في الرّياض .

وأما عدم ضمان المعتدي بمثل ما اعتدي عليه فهو مقتضى مادلّ على جواز الاعتداء بالمثل وإن لم يكن عمله اعتداءً بالحقيقة ، ويمكن أن يقال: ما ذكر من عدم ضمان ما أخطأ القضاة فيما لم يكن المقتصّ منه معرضاً للقتل ، و أمّا مع المعرضيّة فيشكل إذا كان مريضاً أويكون بحال لواقتصّ منه يموت فدليل جواز الاقتصاص الظاهر عدم شموله لمثله لمحقونيّة الدّم ويرشد إلى هذا مادلّ على ضرب المريضة في الزّنى بالضغث .

﴿و أمّا القسامة فلا تثبت إلاّ مع اللّوث و هو أمارة يغلب معها الظّنّ بصدق المدّعي كما لو وجد في دار قوم أو محلّتهم أو قريتهم أو بين قريتين و هو إلى أحديهما أقرب فهو لوث ولو تساوت مسافتاهما كانتا سواء في اللّوث ، أمّامن جهل قاتله كقتيل الزّحام والفزعات ومن وجد في فلاة أو في معسكر أو سوق أو جمعة فديته من بيت المال ، و مع اللّوث يكون للأولياء إثبات الدّعوى بالقسامة و هي في العمد خمسون يميناً و في الخطأ خمسة و عشرون على الأظهر و لو لم يكن للمدّعي قسامة كرّرت عليه الأيمان ، ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة ، حلف كلّ منهم حتّى يكملوا ، ولو لم يكن له قسامة كرّرت عليه الأيمان حتّى يأتي بالعدد﴾ .

المعروف أنّ البيّنة كافية في إثبات دعوى المدّعي في الدّماء بل الظاهر في كلمات الفقهاء عدم الخلاف فيه و في المقام صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ الله حكم في دمائكم بغير ماحكم به في أموالكم حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعى عليه ، وحكم في دمائكم أنّ البيّنة على المدّعى عليه واليمين على من ادّعى لئلا يبطل دم امرء مسلم» (٢) .

---

(١) الفقيه باب من لا دية له في الجراح تحت رقم .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٦١ تحت رقم ٦ .

وقد يقال هذه الصحيحة لاتدلّ على عدم حجيّة بيّنة المدّعي ، إنّما تدلّ على أنّ المطالب بها هو المنكر دون المدّعي على أنّها خاصّة بموارد اللّوث دون غيرها و أمّا في غيرها فيكون المطالب بالبيّنة هو المدّعي ومقتضى ماورد من أنّ البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه ، ولا يخفى الاشكال فيما ذكر فلابدّ من ردّ العلم إلى أهله ، ثمّ إنّه مع عدم البيّنة فإن كان لوث طولب المدّعى عليه بالبيّنة فإن أقامها على عدم القتل فهو و إلاّ فعلى المدّعي الاتيان بقسامة خمسين رجلاً لاثبات مدّعاه و إلاّ فعلى المدّعى عليه القسامة كذلك .

أمّا عدم الاثبات بالقسامة إلاّ مع اللّوث فهو المتسالم عليه بين الفقهاء و اعتبار اللّوث بحسب الأخبار مشكل ، و قد يقال باستفادته من عدّة روايات منها معتبرة زرارة عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « إنّما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرّجل المعروف بالشّر المتّهم ، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم » (١) .

ومنها صحيحة زرارة عنه عليه السلام «إنّما جعلت القسامة احتياطاً للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لايراه أحدٌ خاف ذلك فامتنع من القتل» (٢) .

و منها صحيحة بريد عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن القسامة ، فقال: الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه إلاّ في الدّم خاصّة فإنّ رسول‌الله صلّى الله عليه وآله بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلا ، فقالت الأنصار: إنّ فلان اليهوديّ قتل صاحبنا ، فقال رسول‌الله صلّى الله عليه وآله للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده [أقده] برمّته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقيده برمّته ، فقالوا : يا رسول‌الله ماعندنا شاهدان من غيرنا و إنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلّى الله عليه وآله ، و قال :

(١) التهذيب آخر الكتاب قبل حديث .

(٢) الفقيه آخر باب القسامة .

إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي إذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوّه حجزه مخافة أن يقتل به فكفّ عن قتله وإلاّ حلف المدّعى عليه قسامة خمسين رجلاً ماقتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلاّ اُغرموا الدّية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون» (١) .

و منها صحيحة مسعدة بن زياد ، عن جعفر عليه السلام قال : «كان أبي ـ رضي الله عنه ـ إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم و لم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه حلّف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلاً ثمّ يؤدّي الدّية إلى أولياء القتيل، ذلك إذا قتل في حيّ واحد فأمّا إذا قتل في عسكر أوسوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال»(٢).

و منها صحيحة عبدالله بن سنان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : إنّما وضعت القسامة لعلّة الحوط يحتاط على النّاس لكي إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخالفة القصاص » (٣) .

فإنّ التعليل المذكور فيها يدلّنا على أنّ جعل القسامة لايعمّ كلّ مورد بل لابدّ أن يكون المدّعى عليه رجلاً فاسقاً متّهماً بالشرّ ، و هذا هو معنى اللّوث ، و يمكن أن يقال : لا ظهور في لزوم كون المدّعى عليه رجلاً فاسقاً متّهماً بالشرّ بل لعلّ التعبير بما ذكر بملاحظة أنّ المتعرّض لقتل المسلم متعمّداً بغير حقّ فاسق فاجر والّذي هو المشهور و ادّعى عليه الإجماع لزوم مايوجب غلبة الظنّ بكونه قاتلاً كما لو وجد المقتول في محلّة مخصوصة باشخاص ولو لم يكن فيهم فاسق فاجر متّهماً بالشرّ و مجرّد كون المدّعى عليه فاسقاً فاجراً متّهماً بالشرّ لا يوجب غلبة الظنّ بكونه قاتلاً، والحاصل الفرق بين لزوم كون

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦١ ، والتهذيب باب البينات على القتل تحت رقم ١ ،

(٢) التهذيب باب القضاء في قتيل الزحام تحت رقم ١٧ .

(٣) المحاسن للبرقي ص ٣١٩ .

المدّعى عليه متّصفاً بما ذكر قبل القتل و بين توصيف المتعرّض لقتل المسلم بغير حقّ ولو بالتعرّض للقتل بلا سابقة ، وما ذكر في الأخبار لبيان العلّة أو الحكمة لا يستفاد منه أزيد ممّا ذكر ، وما ذكر في قضيّة قتل الانصاريّ من قوله ﷺ على المحكيّ « فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقيده برمّته» لعلّه يشهد على ما ذكر وعلى هذا فما في معتبرة زرارة من قوله عليه السلام على المحكيّ «إنّما جعلت القسامة ـ الخ » لعلّه من باب ذكر الحكمة وكذا ما في ذيل الخبر المتعرّض لقتل الانصاري فإنّ مافيه قبل ذلك ليس من باب المطلق حتّى يقال : لا مانع من تقييده ، و على هذا فإن تمّ الاجماع فلا كلام ، و إلاّ فمع صراحة الصحيح المذكور كيف يرفع اليد عنه .

ثمّ لايخفى أنّ ما ذكر في المتن من تحقّق اللّوث بمجرّد وجدان المقتول في محلّة أو وجدانه قريباً من إحدى المحلّتين أو كونه بين المحلّتين لا يجتمع مع تعريف اللّوث بما ذكر و مع كون اعتباره من جهة الأخبار المذكورة لابدّ من الاقتصار بما في الأخبار، و مع اعتباره من جهة الإجماع لابدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن و في سواه ظاهر الكلمات عدم اعتبار القسامة و مقتضى إطلاق الأخبار اعتبار القسامة فلاحظ صحيحة مسعدة بن زياد المذكورة ففيها: إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم و لم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه حلّف المتّهمين بالقتل خمسين يميناً ـ إلى أن قال على المحكيّ ـ ثمّ يؤدّي الدّية إلى أولياء القتيل ـ الخ . ولا يخفى أنّ الظاهر أنّ المراد من المتّهمين في الصحيحة الاشخاص الّذين احتمل في حقّهم ارتكاب القتل لا المتّهمين بالشرّ و الفجور فتكون الصحيحة ممّا تدلّ على خلاف المشهور و الظاهر أنّ ما في ذيلها ثمّ يؤدّي الدّية إلى أولياء القتيل التّأدية من ماله أو من بيت المال ، و الأظهر أن يكون من ماله بقرينة ما فيها فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ، و لعلّ هذه الصحيحة على خلاف ما يدّعى في باب الخمس من أنّ ما في بعض الأخبار

من لزوم تكميل ما نقص من الخمس على السّادة من سهم الإمام عليه السلام مخصوص بزمان بسط اليد كما لا يخفى ثمّ إنّ المستفاد من الاخبار المذكورة إثبات القطع على المتّهم أو المتّهمين بشهادة العدلين ، و مع عدمها بقسامة خمسين رجلاً ، ومع عدمها على المدّعى عليه قسامة خمسين رجلاً على عدم القتل ، وإلاّ أغرموا الدّية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم و هذا هو المستفاد من صحيحة بريد بن معاوية المذكورة ، و المستفاد من صحيحة مسعدة بن زياد المذكورة تقدّم البيّنة والقسامة على المدّعين ثمّ تحليف المتّهمين ثمّ تأدية الدّية ولم يذكر الترتيب بين إقامة البيّنة والقسامة لأنّ الواو لمطلق الجمع، ويمكن الجمع بحمل الواو على الترتيب بقرينة الرّواية السابقة .

و أمّا الدّية فالمستفاد من صحيحة بريد أنّها على الجماعة المدّعى عليهم وما ذكر في صحيحته « ثمّ يؤدّي الدّية » إن كان بصيغة المعلوم يرجع إلى الإمام عليه السلام و إن كان بصيغة المجهول قابل للجمع مع صحيحة بريد ، و ما ظهر من صحيحة مسعدة أنّه اذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ، والحاصل أنّه لو ادّعى الوليّ أو الأولياء للمجني عليه المقتول القتل على يد واحد أو جماعة و أقام البيّنة على القتل فهو ، و إلاّ فالمشهور أنّه مع عدم اللّوث طولب المدّعى عليه بالحلف فإن حلف سقطت الدّعوى كما في ساير الدّعاوي و إن لم يحلف كان له الردّ ردّ الحلف إلى المدّعي و إن كان لوث طولب المدّعى عليه بالبيّنة لصحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم ، حكم في أموالكم أنّ البيّنة على المدّعي و اليمين على المدّعى عليه ، و حكم في دمائكم أنّ البيّنة على من ادّعي عليه واليمين على من ادّعى لان لا يبطل دم امرمسلم» (١) ويقع الإشكال من جهة أنّه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦١ تحت رقم ٦ . وص ٤١٥ رقم ٢ .

لا إشارة في الصحيحة إلى لزوم اللّوث ومع التقييد باللّوث لابدّ أن يكون بنحو من اليمين في الدّعاوي الرّاجعة إلى الاُموال ، و على المشهور طولب المدّعى عليه بالبيّنة فإن أقامها على عدم القتل فهو، وإلاّ فعلى المدّعي الاتيان بقسامة خمسين رجلاً لإثبات المدّعى فلابدّ من التقييد والجمع بين هذه الصحيحة وصحيحة بريد بن معاوية المذكورة وصحيحة مسعدة بن زياد المذكورة، ولامجال لتقييدهما لأنّ ظاهرهما أنّ الوظيفة مافيهما ليس غير، و ما هو المشهور من أنّه مع عدم الحلف من طرف الوليّ أو الأولياء يردّ الحلف إلى المدّعى عليه خلاف ما في صحيحة بريد بن معاوية ، و فيها بعد قول الانصار : « و إنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم » نعم في ذيل الصحيحة « و إلاّ حلف المدّعى عليه » و ليس فيها التعبير بالرّدّ، وأمّا صحيحة مسعدة بن زياد ففيها «إذا لم يقم القوم المدّعون البيّنة على قتل قتيلهم و لم يقسموا بأنّ المتّهمين قتلوه حلّف المتّهمين بالقتل» و الضمير في «حلّف» الظاهر رجوعه إلى الإمام عليه الصلاة و السّلام وهذا غير ردّ المدّعين ، و بعبارة اُخرى لابدّ في الدّعوى من الفصل والمعروف أنّه لابدّ بعد ردّ الحلف من طرف المدّعي أو المدّعين من حلف المدّعى عليه أو المدّعى عليهم، و مع النكول في الاُموال يحكم عليه أو عليهم بردّ المال ، و في المقام مع كون الدّعوى على القتل العمدي قتل المدّعى عليه مع أنّه لا تعرّض في صحيحة بريد ابن معاوية لهذا بل اكتفى مع عدم حلف المدّعين إلاّ أن يقال : لم يكن دعوى المدّعين بنحو الجزم والقطع بل كان بنحو الظّنّ والاحتمال و ردّ الدّية من جهة عدم بطلان دم المسلم ، و أمّا مع الجزم والقطع فمع وحدة المدّعى عليه و كون القتل عمديّاً مقتضى القاعدة القصاص فمع تعدّد المدّعى عليهم قد يقال : لا مجال لقتلهم من جهة أنّه لا يجوز الاقتصاص ممّن لم يثبت أنّه قاتل .

و تدلّ عليه صحيحة بريد بن معاوية و النظر إلى مافيه من قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم على المحكيّ: و إلاّ اُغرموا الدّية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم

المدّعون ، ولايبعد أن يقال: لعلّ إغرام الدّية مع عدم قسم المدّعين لعلّه من جهة عدم القطع ، وعلى هذا لايشمل صورة القطع ، و ما ذكر من عدم جواز الاقتصاص ممّن لم يثبت أنّه قاتل مخصوص بصورة العلم الإجمالي و أمّا صورة الدّعوى على جماعة بنحو الاشتراك فلا مانع من قتلهم على ما سبق من جواز قتل عشرة مع إشتراكهم بالقتل .

ثمّ إنّ القسامة في العمد خمسون يميناً و في الخطأ خمسة و عشرون يميناً و الدّليل عليه صحيحة عبدالله بن سنان قال : قال أبوعبدالله عليه السلام في القسامة خمسون رجلاً في العمد و في الخطأ خمسة وعشرون وعليهم أن يحلفوا بالله»(١) .

و صحيحة يونس و ابن فضّال جميعاً عن الرّضا عليه السلام في حديث « و القسامة جعل في القتل على العمد خمسين رجلا، وجعل في القتل على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً ـ الحديث » (٢) .

و أمّا تكرّر اليمين مع عدم القسامة بالعدد المذكور فهو المشهور ولكن بملاحظة الأخبار يشكل إثباته وكذا يشكل ماذكر من إلحاق الخطأ شبه العمد بالخطأ في كفاية خمس وعشرين .

﴿ ويثبت الحكم في الأعضاء بالقسامة مع التّهمة ، فما كانت ديته دية النّفس كالأنف و اللّسان ، فالأشهر أنّ القسامة ستّة رجال يقسم كلّ منهم يميناً و مع عدمهم يحلف الولي ستّة إيمان [قيل : خمسون يميناً احتياطاً] و لو لم يكن قسامة و امتنع أحلف المنكر مع قومه ستّة ولو لم يكن قوم حلف هو السّتّة ، و ماكانت ديته دون دية النّفس فبحسابه من ستّة ﴾ .

القسامة كما تثبت بها الدّعوى في قتل النّفس تثبت بها في الجروح بالإضافة إلى الدّية و يدلّ عليه صحيحة أو حسنة يونس عن الرّضا عليه السلام فيما أفتى به

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٣ تحت رقم ١٠ ، و التهذيب باب البينات على القتل تحت رقم ٧ . (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٦٣ تحت رقم ٩ .

أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه في الدّيات ، فممّا أفتى به في الجسد و جعله ستّة فرائض : النّفس و البصر والسمع والكلام و نقص الصوت من الغنن و البحح والشّلل في اليدين والرّجلين ، ثمّ جعل مع كلّ شيء من هذه القسامة على نحو ما بلغت الدّية ـ إلى أن قال : ـ و القسامة في النّفس و السّمع و البصر و العقل و الصّوت من الغنن والبحح و نقص اليدين و الرّجلين فهو ستّة أجزاء الرّجل ، تفسير ذلك إذا اُصيب الرّجل من هذه الأجزاء السّتّة وقيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده ، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجلٌ واحد وإن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان و إن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وإن كان خمسة أسداس [أربعة أخماس ـ كما في الكافي ـ] بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر وإن كان بصره كلّه حلف هو وحلف معه خمسة نفر، وكذلك القسامة في الجروح كلّها، فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ـ إلى أن قال : ـ وإن كان كلّه حلف ستّ مرّات ثمّ يعطى » (١) .

و استشكل بأنّ مافيه من تفسير ذلك ـ الخ ، لم يظهر كونه من كلام الإمام عليه السلام وقيل : يكفي في الاستدلال ما قبل قوله « وتفسير ذلك » مؤيّداً ذلك بأنّ الجناية لها أخفّ فناسبها التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى مخالفة القسامة للأصل فيقتصر فيها على المتيقّن الّذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد والخمس و العشرون في الخطأ ، و سوى إطلاق بعض النّصوص أنّ القسامة في العمد خمسون و في الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما عرفت .

و يمكن أن يقال : لا يخفى أنّ ما ذكر قبل قوله على المحكيّ « و تفسير ذلك» لم يذكر فيه التفصيل المذكور بعد قوله و تفسير ذلك ، و التأييد المذكور لا يخفى ما فيه و مع إجمال المخصّص للقاعدة العامّة البيّنة للمدّعي واليمين على

---

(١) التهذيب باب البينات في القتل تحت رقم ٨ ، والكافي ج٧ ص٣٦٢ تحت رقم ٩.

المدّعى عليه المرجع عموم العامّ .

﴿القول في كيفيّة الاستيفاء : قتل العمد يوجب القصاص ، ولا تثبت الدّية فيه إلاّ صلحاً ، ولا تخيّر للولي ولا يقضى بالقصاص مالم يتيقّن التلف بالجناية، و للوليّ الواحد المبادرة بالقصاص ، و قيل يتوقّف على إذن الحاكم ، ولو كانوا جماعة توقّف على الاجتماع ، قال الشيخ : ولو بادر أحدهم جاز و ضمن الدّية عن حصص الباقين . ولاقصاص إلاّ بالسيف أو ماجرى مجراه ، ويقتصر على ضرب العنق غير ممثّل. ولوكانت الجناية بالتحريق أو التغريق أو الرضخ بالحجارة ، ولا يضمن سراية القصاص ما لم يتعدّ المقتصّ﴾ .

الدّليل على إيجاب القتل مع التعمّد القصاص وعدم ثبوت الدّية إلاّ بالتراضي و الصلح صحيحة عبدالله بن سنان قال : « سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : من قتل مؤمناً متعمّداً قيد منه إلاّ أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدّية فإن رضوا بالدّية و أحبّ ذلك القاتل فالدّية ـ الحديث » (١) .

و في قبال هذه الصحيحة صحيحة عبدالله بن سنان و ابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّداً ـ إلى أن قال ـ فقال: إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدّية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين و أطعم ستّين مسكيناً توبة إلى الله عزّوجلّ » (٢) .

وصحيحة عبدالله بن سنان الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنّه مؤمن غير أنّه حمله الغضب على أنّه قتله هل له من توبة إن أراد ذلك أولا توبة له ؟ قال: توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنّه قتله ، فإن عفوا

---

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢٦١ و في التهذيب باب القضايا في الديات تحت رقم ١٧ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٧٦ تحت رقم ٢ .

عنه أعطاهم الدّية وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدّق على ستّين مسكيناً»(١)

و يؤيّد ذلك رواية أبي بكر الحضرميّ قال : «قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل قتل رجلاً متعمّداً ؟ قال : جزاؤه جهنّم ، قال : قلت له : هل له توبة ؟ قال : نعم يصوم شهرين متتابعين ، و يطعم ستّين مسكيناً ، و يعتق رقبة و يؤدّي ديته ، قال : قلت: لا يقبلون منه الدّية؟ قال: يتزوّج إليهم، ثمّ يجعلها صلة يصلهم بها ، قال: قلت لا يقبلون منه ولا يزوّجونه ؟ قال: يصرّه صرراً يرمي بها في دارهم» (٢) .

و النّبويّتان ففي إحديهما « من قتل له قتيلاً فهو بخيّر بين النّظرين إمّا يفدى . و إمّا أن يقتل» (٣) .

و في الثانية « من اُصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إمّا أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو » (٤) .

و قد يقال : الصحيح هو قول المشهور لضعف رواية الحضرميّ و النّبويّتين من جهة السند ، و أمّا الصحيحتان الاُولتان و إن دلّتا بظاهرهما على التخيير لأنّه إذا وجب على القاتل إعطاء الدّية عند العفو جاز للوليّ ترك القصاص و مطالبة الدّية إلاّ أنّهما معارضتان بصحيحة عبدالله بن سنان قال : «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « من قتل مؤمناً متعمّداً قيد به إلاّ أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدّية فإن رضوا بالدّية و أحبّ ذلك القاتل فالدّية ـ الحديث » (٥) و لابدّ من تقديم هذه الصحيحة على الصحيحين لموافقتها لإطلاق الكتاب المجيد فإنّه ظاهر في ثبوت الولاية على القصاص فقط بالإضافة إلى الوليّ بدون أن يكون له المطالبة بالدّية ، و مخالفتها للعامّة .

---

(١) المصدر تحت رقم ٣ .

(٢) الوافي باب تدارك وجوه القتل .

(٣) جملة من الخطبة التي خطبها (ص) يوم الفتح كما في الصحيحين .

(٤) رواه الترمذي في سننه في القصاص . (٥) تقدمت آنفاً .

و يمكن أن يقال : لا يستفاد من الاطلاقات في الكتاب المجيد أزيد من ثبوت القصاص ، و أمّا الحصر فلا ، ألا ترى أنّ الهارب يؤخذ الدّية من ماله ، و من قتل في الزّحام ولم يعلم قاتله يؤخذ ديته من بيت مال المسلمين ، ولازم الحصر المذكور خلاف ما ذكر كما أنّ صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة ليس فيها الحصر للاستثناء .

وأما عدم القضاء بالقصاص ما لم يتيقّن التلف بالجناية فوجهه واضح ، نعم يقوم مقام اليقين الإقرار و البيّنة العادلة ، و مع وحدة الوليّ له المبادرة بالقصاص دون المراجعة إلى الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ لإطلاق الأدلّة أو عمومها ، وقد يقال باشعار قول الباقر عليه السلام على المحكيّ « من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة » (١) .

ولا يخفى أنّه لا يستفاد منه لزوم كون القصاص بأمر الامام عليه السلام و قد ذكر بعض الوجوه الّذي لا وجه للاستدلال به في المقام و مع تعدّد الوليّ قد يقرّب جواز المبادرة بالقصاص بدون المراجعة لبعض الأولياء استظهاراً من الآية الكريمة « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً » بتقريب أنّ الحكم المجعول لطبيعي الوليّ ينحلّ بانحلاله فيثبت لكلّ فرد من أفراده حقّ مستقلّ كما هو الحال في سايرموارد انحلال الحكم بانحلال موضوعه ، ولا يقاس ذلك بحقّ الخيار فإنّه حقّ واحد ثابت للمورّث على الفرض والوارث يتلقّى منه هذا الحقّ الواحد فلا محالة يكون لمجموع الورثة بما هو مجموع ، و هذا بخلاف حقّ الاقتصاص فإنّه مجعول للوليّ ابتداءً .

و يمكن أن يقال : لا نسلّم أنّ الحقّ مجعول ابتداءً للوارث ، و الشاهد عليه أنّ الدّية ظاهراً ترجع إلى الميّت و الظاهر أنّه تصرّف في ديونه و ما هو مقدّم على الارث و قال عبدالحميد بن سعيد على المحكيّ : « سألت أباالحسن

---

(١) التهذيب باب القصاص تحت رقم ١٧ من رواية محمد بن مسلم .

الرّضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً و أخذ أهله الدّية من قاتله أعليه أن يقضوا الدّين ؟ قال : نعم ، قلت : و هو لم يترك شيئاً ، قال : إذا أخذوا الدّية فعليهم أن يقضوا الدّين» ونحوه غيره (١) .

و مع قطع النظر عن هذا لازم ما ذكر أن يكون حقّ القصاص كالولاية للأب و الجدّ فمع تصرّف أحدهما لا يبقى محلّ لتصرّف الآخر ، و في مقامنا هذا لو اقتصّ أحد الأولياء و لم يرض ساير الأولياء لزم الدّية لساير الأولياء كما لو هرب القاتل و لم يمكن الاقتصاص تؤخذ الدّية و ترث الأولياء و هذا لايجتمع مع استقلال كلّ واحد من الأولياء .

و استدلّ أيضاً لاستقلال كلّ من الأولياء بصحيحة أبي ولاّد الحنّاط قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله اُمّ و أب و ابن ، فقال الابن: أنا اُريد أن أقتل قاتل أبي ، و قال الأب : أنا اُريد أن أعفو، و قالت الاُمّ : أنا اُريد أن آخذ الدّية ، قال: فليعط الابن اُمّ المقتول السدس من الدّية، ويعطي ورثة القاتل السدس من الدّية حقّ الأب الّذي عفا فيقتله » (٢) .

و لا يخفى أنّ ظاهر هذه الصحيحة أنّ الابن المريد للقتل يلزم أن يعطي الاُمّ و ورثة القاتل السدسين و يقتل القاتل، فمع استقلاله كاستقلال الأب الولىّ في أمر المولّى عليه لا حاجة إلى ما ذكر ، وأيضاً يظهر من الصحيحة أنّ الحقّ بالأصل راجع إلى المقتول ويتلقى الأولياء من المقتول .

وأما انحصار القصاص بالسيف أوماجرى مجراه فتدلّ عليه صحيحة الحلبيّ و رواية أبي الصباح الكنانيّ جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قالا : « سألناه عن رجل ضرب رجل بعصا ، فلم يقلع عنه الضربة حتّى مات أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله ؟ قال : نعم ، ولكن لا يعبث به ، ولكن يجيز عليه بالسيف » (٣) .

---

(١) راجع الوسائل باب وجوب قضاء دين القتيل من ديته .

(٢) التهذيب باب القضاء فى اختلاف الاولياء تحت رقم ١ .

(٣) الكافى ج ٧ ص ٣٧٩ تحت رقم ٤ .

و خبر موسى بن بكر عن الكاظم صلوات الله عليه « في رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا حتّى مات؟ قال : يدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذّذ به ، ولكن يجاز عليه بالسيف » (١) و مثل الخبر السابق من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد، إلى غير ما ذكر من النّصوص .

و يمكن أن يقال : إن كان المدار الصدر وكان الذّيل متفرّعاً على الصدر فلا مجال لاستفادة الحصر ، بل مقتضى ما في الكتاب العزيز « من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » جواز الاعتداء بالمثل و ادّعي الاجماع في المسألة ومع احتمال أن يكون الاجماع من جهة الاستظهار من الأخبار المذكورة يشكل الاعتماد عليه و مع ذلك لا مجال للتعدّي عن المشهور .

ولا يجوز التمثيل لما ذكر في الأخبار المذكورة .

و أمّا عدم ضمان سراية القصاص في قصاص جروح الأطراف ما لم يتعدّ المقتصّ فلما ذكر في بعض الأخبار لكن هذا مع معرضيّة القصاص لتلف النّفس يشكل ، ويرشد إلى هذا ماورد من التخفيف في الحدود بالنسبة إلى المريض و من جهة محقونيّة الدّم .

﴿وهنا مسائل :﴾

﴿ الأولى لو اختار بعض الأولياء الدّية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الأشبه و للآخرين القصاص بعد أن يردّوا على المقتصّ منه نصيب من فاداه ، و لو عفا البعض لم يقتصّ الباقون حتّى يردّوا عليه نصيب من عفا ، الثانية لوفرّ القاتل حتّى مات فالمرويّ وجوب الدّية في ماله، فلو لم يكن له مال أخذت من الأقرب فالأقرب، وقيل: لا دية﴾ .

---

(١) المصدر تحت رقم ۶ .

مقتضى ما ذكر من وحدة الحقّ و عدم جواز استيفاء الحقّ الواحد بالنسبة إلى الأولياء بدون توافقهم عدم جواز استقلال بعض الأولياء في القصاص إلّا مادلّ عليه النّص والأخبار الواردة منها صحيحة أبي ولّاد « سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة و له أب ـ الخ (١) » المذكورة و فيها يجوز الاقتصاص بعد ردّ سهم غيره.

و منها صحيح عبدالرّحمن بن أبي عبدالله « سأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلاً عمداً و له وليّان فعفا أحد الوليّين، فقال عليه السلام: إذا عفا بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدّية بقدر حصّة من عفا و أدّيا الباقي من أموالهما إلى الّذين لم يعفوا» (٢).

و منها قول أميرالمؤمنين صلوات الله عليه على المحكيّ في خبر إسحاق « من عفا عن الدّم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدّم وتصير ديةً وترفع عنه حصّة الّذي عفا.

و منها خبر زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام « في رجلين قتلا عمداً و له وليّان فعفا أحد الوليّين؟ فقال: إذا عفا عنه بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدّية بقدر حصّة من عفا وأدّيا الباقي من أموالهما إلى الّذي لم يعف، و قال: عفو كلّ ذي سهم جائز » (٣) إلى غيرما ذكر.

و في الفقيه «روي أنّه إذا عفا واحد من الأولياء [الدّم] ارتفع القود» (٤).

وفي قبال ما ذكر صحيح أبي ولّاد المذكور و ما رواه جميل بن درّاج عن بعض أصحابه يرفعه إلى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه « في رجل قتل وله وليّان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو؟ فقال: إنّ الّذي لم يعف إذا أراد أن يقتله

---

(١) الوسائل ب ٥٢ من أبواب القصاص ح ١ وفيه « عن رجل قتل وله ....» .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٥٨ ذيل الخبر الثامن .

(٣) الكافي ج ٧ ص ٣٥٧ تحت رقم ٧.

(٤) المصدر باب الرجل يقتل فيعفو بعض أوليائه تحت رقم ٢.

قتل وردّ نصف الدّية على أولياء المقتول المقاد منه » (١) .

و لا يخفى عدم إمكان الجمع ومجرّد أشهريّة ما دلّ على جواز الاقتصاص لا يوجب رفع اليد عمّا دلّ على عدم القصاص مع أنّ عدم القصاص موافق للقاعدة لأنّه حقّ واحد و استيفاؤه بدون إجازة غير المستوفى على خلاف القاعدة ، و عفو بعض الأولياء يوجب الدّرىء كما في بعض أخبار المقام وعلى تقدير الأخذ بالمشهور لابدّ من ردّ سهام الباقين بحسب صحيح أبي ولاّد قبل القصاص و رواية جميل المذكور فيها التعبير بالردّ بلفظ « الواو » و الظّاهر أنّه لا يوجب رفع اليد عن ظهور رواية أبي ولاّد لأنّ « الواو » لمطلق الجمع « ولو تراضى بالدّية فلكلّ واحد دية » و وجهه واضح .

وأما وجوب الدّية في مال من فرّ بعد القتل فيدلّ عليه معتبرة أبي بصير قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمّداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه ؟ قال : إن كان له مال اُخذت الدّية من ماله و إلاّ فمن الأقرب فالأقرب فان لم يكن له قرابة أدّاه الإمام، فانّه لا يبطل دم امرىء مسلم»(٢) .

و صحيحة ابن أبي نصر ، عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل قتل رجلاً عمداً ، ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات ؟ قال : إن كان له مال أخذ منه ، وإلاّ اُخذ من الأقرب فالأقرب » (٣) .

﴿الثالثة لو قتل واحد رجلين أو رجال قتل بهم و لا سبيل في ماله ، ولو تراضى بالدّية فلكلّ واحد دية ، الرّابعة إذا ضرب الوليُّ الجاني و تركه ظنّاً أنّه مات فبرء، ففي رواية يقتصّ من الوليّ ثمّ يقتله الوليُّ أو يتتاركان ، و الرّاوي أبان بن عثمان و فيه ضعف مع إرساله الرّواية ، و الوجه اعتبار الضرب

(١) الكافى ج ٧ ص ٣٥٦ تحت رقم ١ .

(٢) التهذيب باب البينات على القتل تحت رقم ١١ .

(٣) المصدر الباب تحت رقم ١٢ .

فإن كان ممّا يسوّغ به الاقتصاص لم يقتصّ من الولي ، ولو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الوليُّ قتله ردّ دية اليد إن كان قطعت في قصاص أو أخذ ديتها و إن شاء طرح دية اليد و أخذ الباقي ، و إن كانت قد ذهبت في غير جناية جناها ولا أخذ لها دية كاملة : قتل قاتله ولا ردّ، و هي رواية سورة بن كليب عن أبي‌عبدالله عليه السلام .

لو قتل واحد رجلين أو رجالاً دفعةً أو على التعاقب فمقتضى القاعدة استحقاق أولياء المقتولين القصاص بنحو الاستقلال ، فمع استيفاء بعض القصاص لا يبقى موضوع فهل يكون الدّم دم غير المقتصّ له مهدوراً أولا فيؤخذ الدّية ؟ قد يقال : إذا اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم أو وكّلوا أجمع من قتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه منابل ولا إشكال إذ ليس لهم عليه إلاّ نفسه لأنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه و مع عدم الاتّفاق فإن استوفى الأوّل لسبقه أو بالقرعة أو مبادرته سقط حقّ الباقين على تردُّد ، و وجه سقوط حقّ الباقين بأنّ الواجب القصاص عندنا و قد فات محلّه و الدّية لا تجب إلاّ صلحاً و الفرض عدمه و ثبوتها في من قتل و هرب و مات و فيمن خلّصه أولياء المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك ، و ليس المقام من اشتراك الأولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفى حصص الباقين ضرورة استحقاق كلّ منهم القصاص مستقلاّ لا مدخليّة له في الآخر .

و يمكن أن يقال : أمّا ما ذكر من أنّه مع اتّفاق الكلّ قد استوفوا حقوقهم ، فلم يظهر وجهه فإنّه مع قتل الجاني عشرةً مثلاً دفعةً أو على التعاقب كيف استوفى حقوق الكلّ ألا ترى لو هرب هذا القاتل و ليس له مال إلاّ بقدر دية واحد و هل يمكن مع اتّفاق الكلّ استوفى دية الكلّ و الظاهر أنّ مادلّ على عدم بطلان دم امريء مسلم وعدم مهدوريّته آبية عن التخصيص و مع وجود المال للجاني تؤخذ الدّية من مال الجاني كما يظهر من بعض الأخبار ، نعم لو

شكّ في لزوم الدّية على مال الجاني أو الأقرب فالأقرب أو على بيت المال أو الإمام عليه الصلاة و السلام يكون المقام من باب العلم الإجمالي بين المكلّفين و المعروف في مثله البراءة ولم يظهر وجهها فإنّه مع عدم جواز الإذن في المخالفة القطعيّة بالنسبة إلى مكلّف واحد كيف يجوز بالنسبة إلى المكلّفين أو الأكثر .

و أمّا ما ذكر في المسألة الرّابعة فالرّواية المشار إليها رواية أبان عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: «أُتي عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله فضربه الرّجل حتّى رأى أنّه قد قتله فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء ، فلمّا خرج أخذه أخ المقتول الأوّل فقال : أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك ، فقال : قد قتلتني مرّة ، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله فخرج فهو يقول: والله قتلتني مرّة، فمرّوا على أمير المؤمنين صلوات الله عليه فأخبره خبره ، فقال : لا تعجل حتّى أخرج إليك ، فدخل على عمر ، فقال : ليس الحكم فيه هكذا ، فقال : ما هو يا أبا الحسن (عليه السلام) فقال : يقتصّ هذا من أخ المقتول الأوّل ما صنع به ثمّ يقتله بأخيه، فنظر الرّجل أنّه إن اقتصّ منه أتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا» (۱) .

و استشكل في الاعتماد على الرّواية من جهة إرسالها و الاستدلال بها مضافاً إلى أنّ فعل الوليّ من الضرب ليس من الجناية الموجبة للقصاص فلو ترتّب عليه شيء ليس إلّا الدّية على القاعدة و قد يقال : الأظهر أنّه إن كان ما فعله الوليّ و لم يتحقّق به القصاص جاز له ضربه ثانياً قصاصاً ، و إن لم يكن سائغاً جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل مافعله .

و يمكن أن يقال : محلّ الكلام إرادة الوليّ الأمر السائغ و اتّفق عدم الموت فلم يظهر وجه للترديد ، ثمّ مع تكرّر الضرب لم يكن الاعتداء بالمثل

(۱) التهذيب باب القصاص تحت رقم ۱۳ .

بل وقع التعذيب و الايذاء زائداً على ما يستحقّ الوليّ فالجزم بجواز الضرب ثانياً أو ثالثاً مشكل.

و لو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الوليّ قتله ردّ دية اليد إلى أولياء القاتل إن كانت اليد قطعت في جناية جناها على نفسه أوكان قطع يده و أخذ دية يده من الّذي قطعها و إن شاء طرح دية اليد و أخذ الباقي و إن كانت قد ذهبت في غير جناية جناها ولا أخذ لها دية كاملة قتل قاتله ولا ردّ، و الدّليل رواية سورة ابن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « سأل عن رجل قتل رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال: إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه أو كان قطع يده و أخذ دية يده من الّذي قطعها، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدّوا إلى أولياء قاتله دية يده الّتي قيد منها و يقتلوه، و إن شاؤوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقي، قال: و إن كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤو أخذوا دية كاملة»(١) و استضعفت الرّواية بسورة بن كليب من جهة عدم توثيقه ولا مدحه، فلا يمكن الاعتماد عليه.

و في الجواهر « يظهر من بعض النّصوص حسن حاله، بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض اعتمادهما عليه فهي حسنة كما في المسالك مضافاً إلى رواية الشيخ لها في التهذيب بل عمل بها ابن إدريس الّذي لا يعمل إلاّ من القطعيّات في الأخبار.

﴿القسم الثاني﴾

﴿ في قصاص الطرف و يشترط فيه التّساوي كما في قصاص النّفس فلا يقتصّ في الطرف لمن لا يقتصّ له في النّفس و يقتصّ للرّجل من المرأة ولا ردّ وللمرأة

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٦ تحت رقم ١، والتهذيب باب القصاص تحت رقم ٩.

من الرّجل مع الرّدّ فيما زاد على الثلث ، ويعتبر التساوي في السّلامة ، فلايقطع العضوالصحيح بالأشلّ، ويقطع الأشل بالصحيح مالم يعرف أنّه لاينحسم. ويقتصّ للمسلم من الذّمّي و يأخذ منه مابين الدّيتين، ولا يقتصّ للذّمّي من المسلم ولا للعبد من الحرّ ﴾.

يثبت القصاص في الأطراف بالجناية عليها عمداً كما ذكر في النفس و قد يفسّر العمد بقصد قتل يتحقّق معه التّلف غالباً وقد يفسّر بقصد قتل يتحقّق معه التلف عادةً و لو لم يقصد التلف ، وكذا قصد الاتلاف بفعل و لو لم يكن موجباً غالباً ولا عادة ، و الأولى تحقّق العمد بقصد فعل يكون معرضاً و لذا ذكروا في كتاب الصوم أنّ فعل مايكون معرضاً لتحقّق المفطر محسوب من العمد ، كما لو لاعب الزّوج مع الزّوجة بلا قصد الإمناء وكانت الملاعبة لها هذه المعرضيّة .

و يشترط في جواز القصاص البلوغ و العقل و أن لا يكون الجاني والد المجنيّ عليه كما سبق في قصاص النّفس و يعتبر فيه أيضاً التساوي في الحرّيّة والرّقيّة فلا يقتصّ من الحرّ بالعبد و تدلّ عليه صحيحة أبي ولاّد الحنّاط قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جناية فقال : إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم في جنايته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ - إلى أن قال : - ولا تقاصّ بين المكاتب و بين العبد إذا كان المكاتب قد أدّى من مكاتبته شيئاً - الحديث » (١) فالحرّ بطريق أولى .

و معتبرة السّكوني عن جعفر ، عن أبيه ، عن عليّ صلوات الله عليهم قال : « ليس بين العبيد و الأحرار قصاص في مادون النفس - الحديث » (٢) .

و أمّا الاقتصاص للرّجل من المرأة بلاردّ التفاوت و الاقتصاص للمرأة من الرّجل مع ردّ التفاوت فيما زاد على الثلث فتدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٠٨ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٠ .

الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : « جنايات الرّجال و النساء سواء سنّ المرأة بسنّ الرّجل، وموضحة المرأة بموضحة الرّجل ، وإصبع المرأة بإصبع الرّجل حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدّية، فإذا بلغت ثلث الدّية ضعفت دية الرّجل على دية المرأة» (١) .

و منها معتبرة ابن أبي يعفور قال : « سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قطع إصبع امرأة ؟ قال : تقطع إصبعة حتّى تنتهي إلى ثلث المرأة ، فإذا جاز الثلث أضعف الرّجل » (٢) الحديث في الكافي هكذا « فإذا جاز الثلث كان الرّجل الضعف » .

و منها صحيحة الحلبي الثانية قال : « سئل أبوعبدالله عليه السلام عن جراحات الرّجال و النّساء في القصاص و الدّيات سواء ؟ فقال : الرجال و النساء في القصاص السنّ بالسنّ و الشجّة بالشجّة و الأصبع بالأصبع سواء حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدّية ، فإذا جازت الثلث صيّرت دية الرّجال في الجراحات ثلثي الدّية ودية النساء ثلث الدّية » (٣) .

وهل التّنصيف بعد بلوغ الدّية الثلث والتّجاوز عن الثلث أوقبل التجاوز؟ قد مرّ الكلام فيه فيما سبق .

و أمّا اعتبار التساوي في السّلامة و عدم قطع عضو الصحيح بالأشلّ فادّعي الإجماع عليه و استدلّ عليه بإطلاق رواية سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلٍ قطع رجل شلّاء ؟ قال : عليه ثلث الدّية » (٤) .

(١) الكافي ج ٧ ص ٢٩٨ تحت رقم ٢ .

(٢) التهذيب باب القود بين الرجال و النساء تحت رقم ٢١ .

(٣) المصدر تحت رقم ٢٣ .

(٤) المصدر باب دية عين الاعور ولسان الاخرس تحت رقم ٩. والكافي ج ٧ ص ٣١٨ تحت رقم ٢ .

واستشكل بضعف الرّواية سنداً ودلالة، أمّا سنداً فلأنّ في سنده حمّاد بن زياد وهو مجهول ورواية الحسن بن محبوب عنه لاتدلّ على توثيقه، وأمّا من جهة الدّلالة فمن جهة أنّ الرّواية متعرّضة للدّية دون القصاص و تؤيّد هذا رواية محمّد بن عبدالرّحمن العرزميّ عن أبيه عبدالرّحمن ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام أنّه جعل في سنّ السوداء ثلث ديتها و في العين القائمة إذا طمست ثلث ديتها ، وفي شحمة الاُذن ثلث ديتها ، في الرّجل العرجاء ثلث ديتها ، و في خشاش الاُنف في كلّ واحد ثلث الدّية » (١) مع القطع باشتمالها على مافيه قصاص .

و يمكن أن يقال : لا مجال لاحتمال الفتوى بغير دليل يعتمد عليه بالنسبة إلى الأكابر فإن كان المدرك الخبر المذكور يتوجّه الاشكال من جهة الدّلالة لكن هذا غيرمعلوم .

و يقطع الأشل بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا ينحسم لبقاء أفواه العروق ، و قيل : لا يقطع مع احتمال ذلك احتمالاً راجحاً أو مساوياً على وجه يتحقّق الخوف المعتدّ به ، ولازم ما ذكر عدم القطع مع احتمال كون القطع موجباً لموت المقطوع يده ، و لم يظهر من الأدلّة هذا التقييد وليس هذا الاحتمال بعيداً حتّى يقال بالانصراف ، ولا يبعد أن يقال : مع كون الاحتمال غير بعيد لايشمل الأدلّة للزوم حفظ النّفس .

أما الاقتصاص للمسلم من الذّمّي وأخذ مابين الدّيتين منه فاستدلّ عليه بالصحيح ما رواه الشيخ باسناده عن أبي بصير قال : « سألته عن ذمّي قطع يدمسلم ؟ قال : تقطع يده إن شاء أوليائه و يأخذون فضل ما بين الدّيتين ، و إن قطع المسلم يد المعاهد خيّر أولياؤه المعاهد فإن شاؤوا أخذوا دية يده و إن شاؤوا قطعوا يد المسلم و أدّوا إليه فضل ما بين الدّيتين ، و إذا قتله المسلم صنع

(١) التهذيب قبل باب القصاص الخبر ١٩ .

كذلك (١) و في الرّياض في سنده إضمار و في ذيله مخالفة للأصل لكن لم أجد خلافاً فيما تعلّق منه بما نحن فيه حتّى من نحو الحلّي وظاهر التنقيح عدم الخلاف فيه ، وحمل صاحب الوسائل ـ قدّس سرّه ـ على صورة الاعتياد أعني اعتياد المسلم قتل الذمّي الظاهر أنّه نظره إلى ذيل الصحيح حيث إنّه لايقتل المسلم بالذمّي ، ولا يخفى بعد هذا الحمل من جهة عدم ذكر الاعتياد وحمل المطلق على غير الغالب بل النادر بعيد جدّاً .

﴿ و يعتبر التساوي في الشّجاج مساحةً طولاً و عرضاً لا نزولاً ، بل يراعى حصول اسم الشجّة ، و يثبت القصاص فيما لاتغرير فيه كالحارصة والموضحة ، و يسقط فيما فيه التغرير كالهاشمة و المنقّلة و المأمومة و الجائفة و كسر العظام [الاعضاء ـ خل] ، و في جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردّد أشبهه الجواز ، و يجتنب القصاص في الحرّ الشّديد و البرد الشّديد و يتوخّى اعتدال النهار ﴾ .

أمّا التساوي في أصل الشّجاج فاستدلّ عليه بقوله تعالى : « و الجروح قصاص »، وعدّة من الرّوايات منها معتبرة إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيه القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها » (٢) فالشجّة بالشجّة ، فوقوع الجراحة بغير الشجّة ليس قصاصاً .

و أمّا التساوي في خصوص العرض و الطّول دون العمق فوجّه بأنّ الرؤوس تتفاوت بتفاوت الأشخاص في السّمن و الهزال فالعبرة إنّما هي بصدق عنوان الشّجّة حتّى تتحقّق المماثلة و إن كانت في أحد الشّخصين تستلزم عمقاً أكثر بالإضافة إلى الآخر .

و يمكن أن يقال : مقتضى قوله تعالى « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى

---

(١) التهذيب باب القصاص تحت رقم ٢٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٠ تحت رقم ٥ ، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ١ .

عليكم » المماثلة في العمق أيضاً و الوجه المذكور في قباله ، و الوجه المذكور لا يوجب رفع اليد عنه .

و أمّا ثبوت القصاص فيما لا تغرير فيه فلعموم الأدلّة .

و أمّا سقوط القصاص فيما فيه التغرير فادُّعي عليه الإجماع و رجّح بأنّه يعتبر في القصاص في الجروح أن لا يوجب تعريض النفس للهلاك ولا إتلاف العضو الآخر بالسّراية ، بل يعتبر فيه أن لا يكون أكثر من جرح الجاني و إن لم يكن فيه تغرير أو إتلاف عضو ، و تدلُّ على ذلك الآية الكريمة « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » و تؤيّد ذلك مقطوعة أبان « الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلاّ الحكومة ، والمنقلة تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلاّ الحكومة » (١) .

ولقائل أن يقول : في كثيرمن موارد الحدود والتعزيرات المعرضيّة للهلاك و السّراية متحقّقة ، ولم يظهر وجه لعدم التعرُّض لما ذكر .

و أما القصاص قبل الاندمال فالمشهورجوازه لعدم قصورالأدلّة وعدم الدّليل على التقييد بل المستفاد من الفاء المفيدة للتعقّب بلا مهلة في قوله تعالى «فاعتدوا» عدم المهلة ، و ذكر في وجه الترديد عدم الأمن من السّراية و سقوط القصاص في الطرف و دخول الطرف في النّفس ، و قيل : الأصل عدم السّراية ، ولم يظهروجه لهذا الأصل مع تبيّن الحال بعد قصاص الطرف ، و الظاهر أنّ هذا نظير ما لو أراد المكلّف الدُّخول في الصّلاة باستصحاب الطهارة من الحدث أو الخبث مع علمه تبيّن الحال قبل الفراغ من الصلاة .

و أما اجتناب القصاص في الحرّ الشديد و البرد الشّديد فالظاهر عدم الخلاف فيه ، وقيل: إنّه من جهة الحذر عن السّراية وا ُيّدبمامرّ في الحدود، وظاهر الكلمات اللّزوم و إثبات اللّزوم لا يخلو عن الإشكال .

---

(١) الفقيه باب دية الجراحات والشجاج تحت رقم ٥ .

﴿و لو قطع شحمة أذن فاقتصّ منه فألصقها المجنيّ عليه كان للجاني إزالتها ليتساويا في الشين، و يقطع الأنف الشامّ بعادم الشمّ. و الأذن الصحيحة بالصمّاء، و لا يقطع ذكر الصحيح بالعنّين، و يقطع عين الأعور الصحيحة بعين ذي العينين، و إن عمي، و كذا يقتصّ له منه بعين واحدة، وفي ردّ نصف الدّية قولان أشبههما الردّ﴾.

لو قطع شحمة اُذن فاقتصّ منه كان للجاني الازالة، استدلّ عليه بمعتبرة إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام «أنّ رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً فرفع ذلك إلى عليّ صلوات الله عليه فأقاده، فأخذ الآخر ماقطع من اُذنه فردّه إلى اُذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى عليّ صلوات الله عليه فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية و أمر بها فدفنت و قال عليه السلام: إنّما يكون القصاص من أجل الشين» (١) و قد يقال: إنّ هذه المعتبرة واضحة الدّلالة على أنّ للجاني حقّ إزالة اُذن المجنيّ عليه بعدإلصاقها معلّلاً بأنّ القصاص لأجل الشين فإذا زال الشين بإلصاقها كان للجاني إعادته، وقيل في وجه الإزالة: إنّ القطعة المبانة تجب إزالتها من جهة أنّها ميتة لا تصحّ معها الصلاة.

و يمكن أن يقال: صدق الميتة مع الحيوة كساير الأعضاء لم يظهر وجهه، و أمّا التعليل المستفاد من الخبر المذكور فلازمه جواز جرح الجاني ثانياً بل ثالثاً مع الاندمال في بدن المجنيّ عليه و عدم الاندمال في بدن الجاني لبقاء الشين، وبعبارة اُخرى المراد من الشين إن كان المراد منه نقصان العضو الموجب لكراهة المنظر فهو غير غالب في الجروح و إن كان المراد منه مطلق الجرح فلازمه ما ذكر من أنّه كثيراً يندمل الجرح الوارد على المجنيّ عليه و لا يلتزم بإحداث الجرح ثانياً أو ثالثاً على المجنيّ عليه، و الالتزام به مشكل فإنّ المستفاد من الآيات و الأخبار تساوي الجناية و القصاص بل مادلّ على التساوي

---

(١) التهذيب باب القصاص تحت رقم ١٩ .

لعلّه آب عن التخصيص و لعلّه من هذه الجهة قيل بلزوم الإزالة من جهة أنّ العضو الموصول ميتة لا تصحّ معه الصلاة نعم المعروف لزوم القصاص في النّفس بالسّيف أو ما يقوم مقامه ولو كان الجناية الموجبة لقتل المجنيّ عليه بنحو أشدّ.

وأمّا قطع الأنف الشّامّ بعادم الشّمم والأذن الصحيحة بالصّمّاء فمن جهة الإطلاق ولا يقاس بمادلّ على التّفرقة .

و أمّا عدم قطع ذكر الصحيح بالعنّين فهو المنسوب إلى جماعة و فيه إشكال لعدم ما يدلّ عليه لا مجال للقياس باليد الشّلاء إن قيل بعدم قطع اليد الصحيحة بالشّلاء .

وأما قلع عين الأعور بعين ذي الأعور و إن عمي فيدلّ عليه حسنة محمّد ابن قيس قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : أعور فقأ عين صحيح ؟ فقال : تفقأ عينه ، قال : قلت يبقى أعمى ؟ قال : الحقّ أعماه » (١) ، هذا مضافاً إلى إطلاقات و عدم ما يوجب التقييد ، و الاشكال في سند الخبر من جهة اشتراك محمّد بن قيس بين الثقة و غير الثّقة مدفوع بأنّ المراد في الحسنة الثّقة على ما تعرّض صاحب جامع الرّواة ـ قدّس سرّه ـ .

و أمّا الاقتصاص له منه بعين واحدة فمقتضى صحيحة محمّد بن قيس قال : قال أبوجعفر عليه السلام : « قضى أميرالمؤمنين صلوات الله عليه في رجل أعور اُصيب عينه الصحيحة ففقئت ، أن تفقأ أحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدّية ، و إن شاء أخذ ديةً كاملة و يعفو عن عين صاحبه » (٢) . التخيير المذكور في الخبر ، و تؤيّد ذلك رواية عبدالله بن الحكم عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : « سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور؟ فقال : عليه الدّية كاملة ، فان شاء الّذي فقئت عينه

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٩ تحت‌رقم ٣ و٣٢١ تحت رقم ٩ ، والتهذيب باب‌القصاص تحت رقم ٢ و ٥ .

(٢) التهذيب باب دية عين الاعور تحت رقم ٢ .

أن يقتصّ من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل ، لأنّ له الدّية كاملة وقد أخذ نصفها بالقصاص » (١) .

﴿ وسنّ الصبيّ ينتظر به ، فإن عادت ففيها الأرش وإلّا كان فيها القصاص ، و لو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتصّ منه بأن يوضع على أجفانها القطن المبلول ، و يفتح العين و يقابل بمرآة محماة مقابلة للشمس حتّى يذهب النظر ﴾ .

المعروف عدم القصاص في سنّ الصبي الّذي لم يثغر و قد يوجّه بانصراف إطلاق الآية الكريمة عن مثل ذلك نظراً إلى أنّ عودها يكشف عن أنّها ليست سنّاً أصليّة بل هي فضلة فلا تكون مشمولاً له ، و يؤيّد ذلك ما ورد من أنّ القصاص لأجل الشين ولا شين في المقام . و مرسلة جميل عن بعض أصحابه ، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال : « في سنّ الصبيّ يضربها الرّجل فتسقط ثمّ تنبت ؟ قال: ليس عليه قصاص و عليه الأرش » (٢) .

و يمكن أن يقال : ما ذكر من التّوجيه يشكل فإنّ العود لا يكشف عمّا ذكر فلعلّ وجه الثبوت و السقوط و العود من جهة المناسبة مع حال الصبيّ و احتياج الصبيّ في الحالة الأولى إلى سنّ ويكون السنّ أصليّة وفي الحالة الأخرى إلى سنّ أخرى ، و مجرّد العود بعد السقوط لا تدلّ على عدم كونها أصليّة فإنّ شعر الرّأس واللّحية يعود .

و ما ذكر من أن القصاص لأجل الشين قد سبق الكلام فيه، هذا كلّه مع العود .

و أمّا مع عدم العود فالمشهور أنّ فيها القصاص لاستكشاف كونها أصليّة ، و استدلّ عليه بإطلاق الآية الكريمة ففيها «السنّ بالسّن» و نوقش بما سبق من صحيحة أبي بصير لاقود لمن لايقاد منه، وقد استدلّ بهذه الصحيحة على عدم القصاص

---

(١) التهذيب الباب تحت رقم ٣ . (٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢٠ تحت رقم ٨ .

لوقتل الرّجل صبيّاً مع التساوي في الاسلام والحرّيّة لأنّه لو باشر القتل الصبيّ بالنسبة إلى الرّجل لاقود عليه لأنّ عمد الصبيّ خطأ، واستشكل هناك بالنقض بما لوقتل الرّجل متعمّداً الرّجل النائم مع التساوي في الإسلام و الحرّيّة ولا أظنّ أن يلتزم به فلابدّ من حمل الكلام على المورد الخاصّ المذكور في الصحيحة و قد ذكر بعض الاعلام أنّه مع وجود القدر المتيقّن في مقام التّخاطب لايؤخذ بإطلاقه.

و لوجنى بما أذهب النّظر مع سلامة الحدقة اقتصّ منه بالنحو المذكور المعروف.

و يدلّ عليه رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أنّ عثمان (عمر ـ خ) أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدّية فأبى، قال: فأرسل بهما إلى عليّ صلوات الله عليه وقال: احكم بين هذين فأعطاه الدّية فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتّى أعطوه ديتين، قال: فقال: ليس اُريد إلّا القصاص، قال: فدعا عليّ صلوات الله عليه بمرآة فحماها ثمّ دعا بكرسف فبلّه ثمّ جعله على أشفار عينه و على حواليها، ثمّ استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآة فقال: انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمة و ذهب البصر» (١).

و هذه الرّواية و إن كانت ضعيفة من جهة السند لكنّها لامانع من الأخذ بها حيث إنّ القصاص بهذا النحو ليس فيه تغرير ولا نجد نحواً آخر يقوم مقامه في مقام القصاص.

﴿ ولو قطع كفّاً مقطوعة الأصابع ففي رواية: يقطع كفّ القاطع ويردّ عليه دية الأصابع، ولا يقتصّ ممّن لجأ إلى الحرم و يضيّق عليه في المأكل و المشرب حتّى يخرج فيقتصّ منه، ويقتصّ ممّن جنى في الحرم فيه ﴾.

الرّواية المشار إليها رواية الحسن بن العبّاس بن الحريش عن أبي جعفر

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٩ تحت رقم ٨، و التهذيب باب القصاص تحت رقم ٧.

الثاني عليه السلام « قال أبو جعفر الأوّل عليه السلام لعبدالله بن العبّاس : أنشدك الله هل في حكم الله تعالى اختلاف ؟ قال : فقال : لا ، قال : فما ترى في رجل ضرب رجلاً أصابعه بالسّيف حتّى سقطت فذهبت و أتى رجل آخر فأطار كفّ يده فاتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع ؟ قال : أقول لهذا القاطع : أعطه دية كفّ ، و أقول لهذا المقطوع : صالحه على ما شئت أو ابعث إليهما ذوي عدل ، فقال له : قد جاء الاختلاف في حكم الله و نقضت القول الأوّل أبى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض ، اقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثمّ أعطه دية الأصابع هذا حكم الله تعالى» (١) ٠

و ذكر في المسألة أقوال أحدها أنّه لا تقطع يد الجاني بل تقطع الأصابع بمقدار أصابع المجنيّ عليه فحسبه و تؤخذ منه دية الكفّ حكومة ، و منها ما عن ابن إدريس من عدم جواز القصاص لفقد المماثلة ، و منها جواز القصاص بقطع اليد بعد ردّ دية المفاصل من الجاني ، و هذا القول هو المشهور بين الأصحاب بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه ، و استدلّ على هذا القول برواية الحسن العبّاس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني المتقدّمة ، و استشكل في هذا القول بأنّ الرواية ضعيفة سنداً فإنّ في سندها سهل بن زياد (٢) و هو لم يثبت توثيقه على أنّ الرّواية مقطوعة البطلان جزماً فإنّ ابن العبّاس لم يدرك زمان أبي جعفر عليه السلام ، و يمكن أن يقال : ضعف الرّواية من جهة سهل منجبر بعمل الأصحاب مع كثرة رواية الكلينيّ عنه ، وما ذكر من القطع بالبطلان لم يظهر وجهه فإنّ أباجعفر هو الباقر عليه السلام و هو معاصر لابن عبّاس بحسب ما ذكر في التواريخ ، نعم الظاهر عدم حياة ابن عبّاس في زمان إمامة أبي جعفر عليه السلام و لا يلزم أن يكون الفتوى في زمان الامامة فإنّ الحسن عليه السلام كان يفتي في زمان

---

(١) الكافي ج ٧ ص ٣١٧ باب النادر ، والتهذيب باب القصاص تحت رقم ٨ .

(٢) وهو يروى عن الحسن بن العباس حريش الذى قال النجاشي : ضعيف جداً .

أبيه عليه السلام وكذا الكاظم عليه السلام في زمان أبيه عليه السلام و لا مجال لاحتمال الغفلة بالنسبة إلى الأكابر - قدّس الله تعالى أسرارهم - .

و مع الإشكال في ما ذكر يشكل ثبوت القصاص للإشكال من جهة عدم صدق الاعتداء بالمثل ، و مجرّد صدق اليد غير كاف و إلاّ لزم جواز قطع الجاني من الذّراع مع قطع الجاني يد المجنيّ عليه من الزّند .

وأما عدم الاقتصاص ممّن لجأ إلى الحرم فادّعي عليه الإجماع و يدلّ عليه عدّة روايات منها صحيحة معاوية بن عمّار قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً في الحلّ ثمّ دخل الحرم ؟ فقال : لا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتّى يخرج من الحرم فيقام عليه الحدّ ، قلت : فما تقول في رجل قتل في الحرم أو سرق ؟ قال : يقام عليه الحدّ في الحرم صاغراً ، لأنّه لم ير للحرم حرمة ، فقد قال الله عزّوجلّ : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فقال : هذا هو في الحرم ، و قال : « لا عدوان إلاّ على الظالمين » (١) .

ومنها صحيحة الحلبيّ عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: « سألته عن قول‌الله عزّوجلّ « ومن دخله كان آمناً » قال : إذا أحدث العبد في غير الحرم جنايةً ثمّ فرّ إلى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم ، ولكن يمنع من السوق و لا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلّم فإنّه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيؤخذ ، و إذا جنى في الحرم جنايةً أقيم عليه الحدّ في الحرم لأنّه لم يدع للحرم حرمته» (٢).

و منها صحيحة حفص بن البختريّ قال: « سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرّجل الّذي يجني الجناية في غير الحرم ، ثمّ يلجأ إلى الحرم أيقام عليه الحدّ ؟ قال :

---

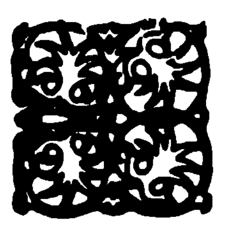
(١) الكافي ج ٤ ص ٢٢٧ تحت رقم ٢ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٢٢٦ و في الفقيه باب من أتى حداً ثم التجأ الى الحرم عن علي بن حمزة .

لا ولا يسقى ولا يكلّم ولا يباع فإنّه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، و إذا جنى في الحرم جناية اُقيم عليه الحدّ في الحرم لأنّه لم ير للحرم حرمة»(١).

و الحمد لله ربّ العالمين أوّلاً وآخراً و صلّى الله على محمّد وآله الطّاهرين المعصومين.

١٤٠١ هـ . قمرى



(١) رواه في الوسائل في مقدمات الطواف من كتاب الحج عن علل الصدوق ـ رحمه الله ـ . أقول : هذا آخر تعاليقنا على الكتاب فلله الحمد أولا وآخراً .

على اكبر الغفارى

٢١ شهر الصفر المظفر ١٤٠٢

الفهرست

﴿ كتاب الحدود ﴾

العنوان	الصفحة

العنوان الصفحة

﴿ كتاب القصاص ﴾

